Observationes ex Jure Civili Lipsii

PRACTICARUM OBSERVATIONUM EX IURE CIVILI ET SAXONICO COLLECTARUM, ET AD STYLUM USUMQ; IUDICIORUM CURIAE REGALIS ACCOMMODATARUM

CENTURIA PRIMA

AUTHORE ANDREA LIPSKI A LIPE SAC: REGIAE MAIEST: A SECRETIS

RIGAE LIVONUM
EXCUDEBAT NICOLAUS MOLLINUS
AÑO. D. M. DC. II.

HEINR: THUM SCULP:

IN AQVILAM REGNI POLONIAE



Armiger ecce Iouis fulgens candentibus alis,
Indomitum robur martia & arma notat.
Militia atque omni præstat Virtute Polonus,
Pro Patria lætus fortia quæque pati.
Sæpe Schijtas strauit, Moscos quoque sæpe repressit,
Hostibus exq; alijs clara trophea tulit.
Ergo alas expande Aquila, & tua regna tuere,
ARMIS, IVSTICIA, RELLIGIONE, FIDE.

SERENISSIMO ET POTENTISSIMO PRINCIPI AC DOMINO D. SIGISMVNDO TERTIO, DEI GRATIA POLONIAE ET SVECIAE REGI, MAGNO DVCI LITVANIAE, RVSSIAE, PRVSSIAE, MAZOVIAE, SAMOGITIAE, LIVONIÆQ; &c.

DOMINO CLEMENTISSIMO.

MAieſtatem Imperatoriam SERENISSIME REX, non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus debere eſſe armatam, magnus ille Imperator Iuſtinianus præclarè cenſuit, ut utrumq; tempus & bellorum & pacis, rectè poſsit gubernari, & Princeps ipſe, non ſolùm in hoſtilibus prælijs victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, fiatq tàm juris religioſiſsimus, quàm victis hoſtibus triumphator magnificus. Duæ enim ſunt præcipuæ Principum atq; Regum virtutes, juſticia atq; fortitudo, duplices artes, legum & armorum, ut &

 ho-

hostium impetus virtute reprimere, & statum Reipub. tranquillum juris æquabilitate tueri possint. Atq; extollant alij virtutem bellicam, eamq; unicum Reipub. firmamentum & propugnaculum appellent: addant & illud, nullam rem aliam, maiorem summis regibus gloriam unquam comparasse; tamen & illud fateantur necesse est, arma sine justicia vix aliquid præclarum posse, imò pestem & perniciem potius, quàm salutem atq; dignitatem Rebuspub. afferre, nisi domi quoq; ea provideantur ac curentur sedulò, quæ magna ex parte Rempub. florentem & pacatam, omnibusq; animi ac fortunarum bonis affluentem, firmam deniq; & diuturnam efficiant. Hoc autem tùm demum rectè fiet, cùm Principibus caræ fuerint principes illæ virtutes, pietas, justicia, ac legũ observantia, quæ Rerumpub. anchora est firmissima. Nec immeritò. Lex siquidem divinæ benignitatis inventum atq; munus est, cuius præsidio improbi metu pœnarum in officio & debita obedientia retinentur; boni verò in pace vivunt, & ab injurijs improborum tuti sunt. Ac cùm ij, quos supra cæterorum hominum conditionem evectos rerum humanarũ administrationi divina providentia admovit, Deum imitari, & quasi vivum ipsius simulachrum in terris esse censeantur, atq; salus subiectorum, secundum Deum, ex illorum consilio & incolumitate dependeat; jure meritò maximæ illis curæ esse debet, ut non solùm armorum copia, aut exercituum robore, verum etiam justitia, pietate, & prudentia, alijsquè virtutibus, subiectos populos regant atq; gubernent. Quibus quidem virtutibus Maiestatem Vestram instructam esse, hisque artibus tot provincias atq; regiones feliciter tueri atque moderari, res ipsa testatur. Optimi enim & pientissimi regis nomen, tàm apud suos, quàm apud exteros, eximia & plus quàm credibili pietate, atq; innata clementia Maiestas Vestra sibi comparavit: nec solùm, quòd placi-

dè ac benignè suis imperet, omniaq; consilio rationis potius, quàm affectu administret; sed & eò magis, quod justiciam, eiusq; leges sacratissimas magno in honore & pretio habeat, ex earum præscripto & ipsa vivat, & alios exemplo suo ad earum cultum atq; studium excitet, & ne à quopiam illæ labefactentur, omni studio atq; vigilantia provideat. Quis verò Sacræ Maiestatis Vestræ in judicandis & decidendis causis constantiam summa cum prudentia coniunctam non admiretur? Quis incredibilem justitiæ & æquitatis zelum, laudibus in cælum usq; non extollat? Sanè nihil in sanctissimo Tribunali Maiestatis Vestræ honori & dignitati litigantium dari, nihil improbitati aut audaciæ cedi, quinimò afflictos excitari, innocentiam defendi, miseris subveniri, & omnium sine discrimine querelas atq; controversias audiri atq; expediri, nemo inficias ibit. Cæteras deniq; Maiestatis Vestræ heroicas, vereq; regias virtutes, quis pro dignitate pari oratione commemorare potest?

Feli-

Felices verè nos, Remq; publicam nostram dicere possumus, qui post tot & tantos & ad omnem posteritatis memoriam insignes triumphos, auspicio Sacræ Maiestatis Vestræ ex hostibus partos, pietatis, justiciæ, atq; aliorum Reipublicæ commodorum insignia percipimus incrementa. Harum itaq; Serenissime REX virtutum maximarum atq; heroicarum laude & veneratione inflammatus, splendoreq; regiæ dignitatis & amplitudinis inductus, beneficiorum insuper in me collatorum merito impulsus, multum diuq; mecum cogitabam, quonam modo & ratione, observantiæ & fidelis meæ subiectionis, gratiq; animi specimen Regiæ Maiestati Vestræ testari ac declarare possem. Ac tandem offert sese PRACTICARUM OBSERVATIONUM CENTURIA, quas ego vel maximè ad usum eorum, qui in foro versantur, & qui vel præsunt, vel agunt causas in judicio, ex jure tàm Civili quàm Saxonico utroq;, provinciali scilicet & Municipali, magno cum labore

&

& ſtudio collectas, ad praxim Curiæ Maieſtatis Veſtræ Regiæ, (quam rationem juris dicendi Sereniſsimi ſuperiores Poloniæ Reges, prædeceſſores Maieſtatis Veſtræ, non modò urbibus & oppidis Regni, verumetiam plerisq; pagis magna cum laude, ſummaq; prudentia conceſſerê) pro virili traduxi & accommodavi. In quibus præjudicia quoq; Maieſtatis Veſtræ Regiæ, & DD. Aſſeſsorum Curiæ eiusdem, in varijs cauſis diverſis temporibus prolata, legumq; civiliũ & Saxonicarum authoritatibus ſuffulta comprehenduntur. His igitur de cauſis non indecorum neq; inofficioſum, (ut cum Iurisconſulto loquar) multò minus temerarium eſſe putavi, haſce meas lucubratiunculas inter aulica Maieſtatis Veſtræ Regiæ negotia, horis planè ſubſecivis elaboratas, Sacræ Maieſtati Veſtræ Regiæ, ea qua par eſt obſervantia & humilitate offerre, nominiq; ipſius ſacratiſsimo deuovere. Nec dubito Maieſtatem Veſtram Regiam, pro ea, qua in omnes eſt ſingulari benignitate atq; gratia, hanc

hanc etiam meam erga Maieſtatem Veſtram ſummam obſervantiam & cultum, fidelisquè & ſubiectiſsimi ſervitoris qualecunq; ſpecimen grato animo accepturam, illudq; quando per ſeria licebit, benigno & ſereno vultu aſpecturam. Eo etenim Regiæ Maieſtatis Veſtræ benigniſsimo facto, non ſolùm invidorum, qui aliorum laboribus, cùm ipſi inſtar ignavi fuci in otio deliteſcant, ſugillare, eosquè theonino dente arrodere conſueuerunt, temeritas reprimetur; verumetiam amplioris gratiæ apud Maieſtatem Veſtram Regiam conſequendæ, quam ego omnibus diuitijs fortunisq; antepono, ſpes affulgebit mihi maxima. Omnipotentem Deum tota prece oro, ut Sacram Regiam Maieſtatem Veſtram, unà cum chariſsima ſobole, quæ in ſpem regnorum egregiè in omni genere virtutum creſcit, quàm diutiſsimè incolumem ſervet, omnes eius conatus atq; actiones fortunet, ac omni genere donorum ſanctiſſimi ſui ſpiritus augeat atq; illuſtret, quò Maieſta-

ſtate Veſtra, ipſiusq; poſteris nobis feliciter regnantibus, juſtitiæ, pietatis, clementiæ, & aliarum, quæ in Maieſtate Veſtra conſpiciuntur, virtutum jucundiſsimos percipiamus fructus atq; emolumenta. Eidem Maieſtati Veſtræ Regiæ, ſervitiorum meorum, quæ vix tanto Regi uſui eſſe poterunt, humillima ſtudia atq; obſequia defero. Datum Cracouiæ Decimoquinto Calendas Decembris. Anno Salutis MDCII.

SAcræ M[tis.] Veſtræ Regiæ ſubiectiſsimus atq; humillimus ſervitor.

Andreas Lipski à Lipe
S P. & S R.

BENEVOLIS LECTORIBVS.

CVm in aula Sacræ Regiæ Maieſtatis ſeptimum jam ferè annum agerem, & Illuſtriſsimi ac Reuerendiſsimi in Chriſto Patris. D. PETRI TYLICKI Dei gratia, Epiſcopi Varmienſis, Regniq; Vicecancellarij, patroni mei obſeruandiſsimi voluntate, non ſolùm ijs negotijs, quæ in expediendis epiſtolis, & alijs regijs ſcriptionibus cumulatè occurrunt, vacarem; ſed etiam fauore & beneuolentia eius in numerum Aſſeſſorum Curiæ adſcitus eſſem: quis vſus, quæuè vtilitas in Regno legum ſit Ciuiliū, facilè animaduerti. Licet enim quidam, rerum præſertim patriarum nimis religioſi obſeruatores, jura Ciuilia tanquam exotica & peregrina, à moribus & conſuetudinibus noſtris prorſus aliena eſſe exiſtiment: vtpotè noſtris hominibus regum ſuorum conſtitutionibus, proprijsq; ſtatutis & conſuetudinibus pro jure vtentibus: attamen quia jus illud Ciuile Romanorum, ex præceptis juris naturalis & gentium, (quorum apud nos etiam non minor quàm alibi uſus eſſe debet) Iuriſconſultus Vlpianus conflatum eſſe teſtetur; meritò etiam noſtris, non modò juris & juſticiæ limina adeuntibus ſed cauſa-

ſarum etiam patronis, ac judicandi munere fungentibus, omnibusq́ viris verè politicis, commendatum eſſe debet. Quid enim ſi ſacrarum literarum monumenta excipias; hac diſciplina, cuius finis eſt æquitas, & juſticiæ in hac ſocietate hominum conſeruatio, utilius aut honeſtius eſſe poteſt? Hac certè concordia inter ciues & vitæ communio tranquillè retinetur: huius præſidio boni præmijs, mali contrà & ſocietatis humanæ violatores, grauiſsimis pœnis afficiuntur: huius deniq́ ſolius ductu Reſpub. feliciter adminiſtrari, & regna rectè gubernari poſſe, plus quàm manifeſtum eſt. Ac proinde mihi quoq́ de hac diuinarum humanarumq́ rerum notitia, pro virili mereri cupienti, & quonam modo ac ratione noſtrates ad ea ſtudia jurisprudentiæ impenſius amplectenda, excitandi & alliciendi eſſent, diu multumq́ ſatagenti, neq́ tamen in me virium aut ingenij quidquam ineſſe, vel in hac mea conditione, tantum mihi otij, quò præclarum aliquid, vel omnibus numeris & partibus abſolutum, in eo ſtudio à me ſuſcipi poſſet, ſuppetere animaduerterem; tandem venit illud in mentem, pulchrum eſſe in mediocribus ſaltem conſiſtere: in rebus quoq́ publicè utilibus laudari

ri nonnunquam voluntatem. His itaq́ rebus animatus, & quod præclarum nihil eſſe, quod idem difficile non ſit, exiſtimarem, eum laborem, difficultatibus omnibus, ea, quæ in animis hominum exiſtit communis utilitatis augendæ cupiditate, victis atquè ſuperatis, ſuſcepi, manumq́ operi continuò admoui, atq́ diuina fauente clementia hanc CENTURIAM PRACTICARUM OBSERVATIONUM CURIÆ REGNI, inter medias occupationes & publica negotia, ſucciſiuis ac planè furtiuis horis, ſummo tamen ſtudio & labore confeci. Quo in opere id à me actum imprimis eſt, ut ex huiuſmodi obſeruationibus ac deciſionibus non modò cupida legum juuentus, ſed Aduocati etiam & Patroni cauſarum, ac quorumuis ſubſelliorum judices, tanquam ex communi quodam penu, uberrimos fructus percipiant, & quo modo, quauè ratione jura Ciuilia & Saxonica ad forenſem practicam huius regni applicanda eſſent, melius intelligant. Neq́ enim alia, meo quidem judicio, commodior via & ratio ad intelligendos rectè Iurisprudentiæ fontes inueniri poteſt, quàm explicare ea, quæ uſu & conſuetudinibus obſeruata, moribusq́ ac ſtylo judi-

di-

diciorum, præsertim summorum Tribunalium recepta sunt. Quamobrem cùm rei ipsius commodo & utilitate ductus, tùm aliorum, qui in eo studio apud suos magna cum laude desudarũnt, exemplum sequutus, summi Tribunalis Curiæ regni sententias atq; præjudicata, quæ longa observatione priuatoq; studio in unum collegeram, authoritatibus, ex ipsis fontibus juris Ciuilis & Saxonici (quo potissimùm jure Serenissimi superiores Poloniæ Reges, Cazimirus magnus, Alexander, Sigismundus primus, & alij, urbes & oppida sua, imò & pagos plerosq; uti perpetuò voluerunt) desumptis, ea breuitate & facilitate collustraui, ut à quouis etiam mediocriter in jure versato intelligi percipiue possint: quæstiones deniq; ipsas seu obseruationes ita composui atq; in ordinem redegi, ut simul & methodi ea ratio, quæ in ipsis fontibus conspicitur, constaret, & una materia ex alia dependere quodam modo videretur. Porrò superfluas legum & authoritatum allegationes, quibus vulgò quidã ambitiosa magis, quàm necessaria prolixitate scripta sua infarcire solent, data opera omisi: idquè ob eam causam, ne videlicet legentium animos, ignota quadam & prolixa authorum nominatione, tione confundere, vel pro rebus, notas saltem aliquas ijsdem obtrudere videar. Planè omissis huiuscemodi tædiosis authorum recensionibus, quibus alij plenas chartas complere solent, satius esse duxi, planam & perspicuam viam sequi, id est, genuina verba legum, prout in libris continẽtur, huic operi adiungere: Quod cùm ob ipsam commoditatem, ne videlicet semper ad libros recurrere necessum sit; tùm ob facilitatem, quæ inde promanare videtur, legentibus non ingratum fore existimo. Nec dubito, beniuolos lectores hanc meam qualemcunq; opellam æqui boniq; consulturos, illamq; ab inuidorum & obtrectatorum virulentis morsibus, si opus sit, fauenti animo defensuros esse. Quod si fieri intellexero, non tantum ipse laboris in eo opere suscepti me fructum consequutum esse existimabo, verum dabo operam, ut & illi in posterum quoq; ex studijs & lucubrationibus hisce meis, similes vel uberiores etiam fructus percipiant, & alteram Centuriam (si DEUS vitæ usuram aliquandiu concesserit) in publicum prodeuntem, breui videant. Valete, mihiquè & studijs fauete.

ANDREAS SCHONEVS, THEOLOgiæ & I. V. D. ad Dominum ANDREAM LIPSKI Secretarium Regium, Virum Conſultiſsimum.

PRodis te libro hoc quantus ſis, quid valeasquè,
Prodis theſauros diuitis ingenij
Ante ſatis fuerat tua virtus nota Polonis,
Nunc te orbe in toto fama perennis aget.
Ancipites legum nodos mira arte reſoluis,
Fontibus ex ipſis juraq; ſacra doces:
Maiora haud patriæ potuiſti commoda ferre,
Præfers Iudicibus, Cauſidicisq; facem.
Non jam ex arbitrio privato, jure ſed æquo
Decernet puteal, cuiq; ſuumq; dabit.
O Fas, ô Themis, ô Reſpublica, Rex, Proceresq;
Quæ dabitis merito præmia digna viro.

AD EVNDEM

ORdine dum centena facis ſyntagmata le-(gum,
Antiquis legum par es in arte viris:
Non jam patronus metuet, nec turba cliētum,
Cum te doctore & judice juſta ferent.
Multum Tilicio debebit Lechia, quòd te
Admovit cauſis, iudicijsquè ſuis:
Tu verò leges pergas proferre in apricum,
Sic tollet clarum iuſticia alma caput.

Hieronymus Gorecki
I. V. D.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

 ri-

OBSERVATIO. I.

An quis de domo in jus vocari possit?

SVMMARIA.

1 *Nemo de domo sua in ius vocari debet.*
2 *Aditũ ad se præstans quomodo citandus sit?*
3 *Verbaliter quis ad domum citari debeat?*
4 *Idem de conducta aut precario concessa, quod de propria dicendum.*
5 *In criminalibus etiam de domo inuitus duci potest.*
6 *In ius vocatio seu citatio alia realis, alia verbalis.*
7 *Citatio verbal: quæ dicatur?*
8 *Publica citão quomodo fiat?*

REgulariter nullus
1 † de domo sua in ius vocari debet. Per textum expressum in l. pleriq; 18. ff. de in ius vocan. *Quia* (inquit ibi. IC. Caius) *domus tutissimum cuiq; refugium atq; receptaculum sit, cumq; qui inde in ius vocaret, vim inferre videri.*

Id quod etiã Cicero in Orat. pro domo sua his verbis innuit: *Quid inquit est sanctius, quid omni religione munitius, quam Domus uniuscuiusq; ciuium? hic aræ sunt, hic foci, hic Dy Penates, hic sacræ religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugiũ ita sanctũ est omnibus, ut inde abripi neminẽ fas sit.* Neq; iniuria fit parti aduersæ, quæ reum in ius vocare intendit, si quidẽ (teste Paulo in l: 19 ff. de in ius vocan) certum sit. *Satis pænæ subire eum, si non defendatur & latitet: quod mittitur aduersarius in possessionẽ bonorum eius. Quod si aditum ad se præstet, aut ex publico cõspiciatur, rectè in ius vocari eum Julianus ait* Id est † 2
si vltrò in domũ creditori vel aduersario suo patefaciat aditũ; aut etiã è fenestra,

 vel

vel ianua domꝰ ſuæ, in qua
conſiſtit, conſpiciatur.
Hæc tamen de verbali, non
autem de reali in ius voca-
tione ſeu citatione intelli-
genda ſunt. Quamuis autē
iuxta quorundā opinionē
3 verbaliter non niſi is †
qui perſonaliter requiſitus
non reperitur, ad domum
citari debeat: *vt notat Coſtal. in d. l. pleriq;, aduerſar. parte prima.*
Contrarium tamen inua-
luit moribꝰ, vt videlicet in-
diſtinctè quilibet verbaliter
in jus vocari de domo poſ-
ſit, etiamſi inde extrahi non
debeat: *per textum in l. Sed et-ſi, 21. ff de in jus vocan: & ita omninò textus d. l. 18 accipiendus eſt.*
4 Quod non ſolum † de pro-
pria domo, ſed etiā de con-
ducta aut precario conceſſa
intelligi debet: *Per textum in l. lex. §. domū 2. ff de injurijs. in verbis.*
*Domum accipere debemus,
non proprietatem domꝰ, ſed
domicilium. Quare ſiue in
propria domo quis habitaue-
rit, ſiue in conducta, vel
gratis, ſiue hoſpitio receptꝰ,
hæc lex locum habebit.*
In criminalibus tamen non
eſt dubiū, poſſe quem † in- 5
uitum etiā de domo duci
teſte gloſſa in d. l. 21. Porro hæc
diuiſio in ius vocationis
(quæ nihil aliud eſt hodie niſi citatio, qua quis ad ius dicentem vocatur, quamuis olim diſtincta hæc fuerint, vt notat Vulteius in ſua iuriſp: Rom: lib: 2 Cap: 28. ſtatim in pri:) in † realem & 6
verbalem hodiernæ conſue-
tudini, quā iuri Rom: ma-
gis eſt conſentanea. Nam
quæ hodiè appellatur cita-
tio realis, olim præhēſio di-
cebatur, & differebat ab in
jus vocatione, adeò, vt alij
Magiſtratus dicerentur ha-
bere vocationē; alij è cōtrà
præhenſionem, alij vtrūq;:
vt notat Gellius Noct: Attic: lib: 3 Cap: 12
Dicitur autem citatio ver-
balis † non ſolum quæ ver- 7
bis

bis per nuncium ſeu pedel-
lum peragitur, ſed etiā quæ
fit literis, & quæ reo perſo-
naliter ad citandū non præ-
uento, in domū manſionis
eiusdem deferri, & familiæ
domus denunciari ſolet,
iuxta quod etiam in Curia
Regali practicatur, & ita
tempore D^{ui} Stephani Re-
gis Anno 1583 feria ſecunda
ante feſtū S. Agnetis inter
Mótelupi & Annā Famati
olim Sebaſtiani Lombardi
relictam, pronunciatū fuit.
Quibus conueniunt textus in l. dies: 4. §. toties, ibi, *Eſt tamen tutius
libellum ad ipſas ædes propo-
nere: fieri enim poteſt, vt
ita monitus defenſor exiſtat.*
ff. de damno infecto lib. 39. tit. 2 Et capit. finali extr: de eo qui mittitur in poſſeſſionē, in verbis. *Et denunci-
atione publicè facta, domi
non apparet.*
8 Vnde colligitur, quod †
etiam in publica citatione,
affixio in domo citationis
literalis tantū valeat, quan-
tum publicū proclama per
præconem, aut per tubam,
aut campanam, factū ope-
ratur: *vt notat gl: in l. 2 C. de decurionibus lib. 10.* Quod quibus ca-
ſibus fiat, pulchrè admodū
recenſet Robert. Maran-
tha in Speculo aureo: *parte 6. in tit: de citatione num: 98.*

OBSERVATIO. II.
An præſens in Iudicio citandus ſit?

SVMMARIA.

Citatio ſemper eſt neceſſaria. 1
Citatio neq; à Pontifice, neq; ab Imperatore omitti poteſt. 2
Proceſſus verò ex plenitudine poteſtatis quando ſuppleri poſſit? 3
Comunis DD^{m:} concluſio, quod præſens in Iudicio citari amplius non debeat. 4
Iure Sax: quod in praxi ob- 5

 ſer-

seruatur, datur cōuento dilatio ad proximū judicium.

6 *Induciæ aliter iure Ciuili, aliter iure Sax: reis dantur.*

7 *Citatio inordinata non obligat ad comparendum.*

Hinc non incommodè quæri potest: An etiam præsens in Iudicio citari debeat? an verò absq; citatione teneatur litē suscipere ac respondere? Et iure quiden Ciuili semper
1 citationem † esse necessariam, admodū clari textus testantur; *vt in l. Consensisse 2. ff. legatis 3. in verbis.*

Nam & diuus Pius Plotio Celsiano rescripsit, cum, qui tutelæ reddendæ causa Romam erat à se euocatus, alterius tutelæ, cuius causa non erat euocatus, non debere compelli iudicium suscipere: ff de Iudicijs. Et in l. 2 in verbis: Nec eum, dum quis apud prætorem causam agit, in ius vocare licet. ff de in ius vocan: & generalis textus in l. fin: C. de exhiben: reis.
Quod vsq; adeò verū est, vt neq; à Pontifice
aut ab Imperatore † omitti 2
possit: *per textū expressum in Cap. fin: ad fin: ext. in Clement: de senten. & re iudic: in verbis: defensioni quæ à ratione prouenit, naturali facultas adimi valuisset; cum illa Imperatori tollere nō licuerit, quæ juris naturalis existunt.* Nec obstat quod vulgò ex *l: fin: C: de legibus infertur.* Imperatorē ex
plenitudine † potestatis posse supplere processū, & per 3
consequens, etiam sine citatione posse contra aliquē procedere. Nam hoc de lite jam inchoata intelligendum est, at si lis nondum cepta sit, non potest quicquam supplere, cum adhuc nihil inchoatū sit, Processus enim sine citatione est nullus, & initiū processus est in

jus vocatio seu citatio: *per expressum textum in §. fin: instit: de pena temere litigan:* Quapropter Summa juris ratione in Curia Regali Anno 1591. feria quarta post festū visitationis Beatæ Mariæ virginis inter Rudgierū Azbi plenipotentē Iusti Hollant Ciuis Gedan: & Magistratum Ciuitatis eiusdem decretum fuit, vt citationes in omnibus actionibus à Iudicibus præmittantur, cum citationibus & exceptionibus uti cuilibet integrū sit. Communis tamen DD^m: juris conclusio in contrarium est, quod videlicet præ-
4 sens † in Iudicio citari amplius non debeat: *per l: de vno quoq; 47 ff de re iudicat: vbi dicitur, quod de vno quoq; negotio præsentib: omnibus quos causa contingit, judicari oporteat; tum quod finis citationis sit comparitio, vt notat Geil: lib: obser: pract: 1. obser: 58. num: 3. Et Marantha in Speculo aureo, parte 6. de citatione num: 12.* Quam DD^m: opinionem, quamuis nonnulli ita procedere existiment, si videlicet reus in litē vltrò consentiat, alias verò non: propterea, quod effectus citationis non tantum sit comparitio, sed etiā præparatio defensionis. Si itaq; quis absq; citatione cogeretur respondere, jam eo pacto tolleretur defensio, quæ est juris naturalis.

Alij verò causam necessariā, cuius gratia reus in Iuditio versatur, & voluntariam considerant. Nam primò casu non tenetur respōdere in alia causa: secus in altero, quādo videlicet vltrò vel fortuito præsens in iudicio reperitur. Potest enim ad præparandam defensionem petere inducias, vt infra dicetur. Ius verò Saxonicū, quod Curia Regalis hac

hac in parte ſequi maluit,
5 tradit, vt, ſi † præſens in iu-
dicio accuſatus litẽ ſuſcipe-
re detrectet, detur ipſi dila-
tio ad proximũ iudicium:
per textũ expreſſum lib. 2. artic: 2. ibi:
Agat autem quis contra
præſentem, & actio in eius
proprietatem aut feudum
prætendatur, ſi bona fide poſ-
ſidet, ipſeq́; ſi dixerit, propter
hoc ſibi terminum non eſſe
prius aſsignatum vſq; ad
proximũ judicium inducie-
tur. In Secunda verò actio-
ne ſi legitimum adueniens
judicium induciarum gra-
tia petierit, hoc erit ei conce-
dendum, poſtea reſpondebit.
Vnde ſatis liquidè con-
ſtat, quod iure Sax^co: lon-
giores induciæ reo conce-
dantur, quam iure Ciuili.
Nam in ſupra allegato tex-
6 tu, reum † per duos judicia-
les terminos *(: qui 14. diebus ab*
inicẽ diſtant:) litẽ differri poſſe.
iunctæ

iuncta ibidem glo: expreſſe not:
cum iure ciuili viginti tan-
tum dierum gaudeat indu-
cijs, per *authent. offeratur, C: de litis*
conteſtat: Quoniã verò idem
eſt aliquid non fieri, vel mi-
nus legitimè fieri: *vt eſt textus*
in l: quoties ff qui ſatisd: cog: conſe-
quens eſt, quod non ſuffi-
ciat aliquem eſſe citatum,
ſed oportet legitimé eſſe ci-
tatũ. Citatio enim † vitioſa 7
& inordinata, citatum ad
comparendũ non obligat,
& ipſo iure eſt nulla: *vt notat*
glos: in l: ſi accuſatoribus 4 Cod: de ac-
cuſat: in verb: eundẽ, p textũ in l: ea quæ
Cod: quomo: & quan: Iudex ſententiam
proferre debeat, &c. Quamuis
quidam exiſtiment citatio-
nem inualidã & vitioſam
per comparitionem cõuen-
ti robur accipere & conua-
lidari, *idq́; argument: tex: in l: 1 §. 1*
ff de ferijs, vbi dicitur. Quod ſi
prætor tempore feriarum
aliquem euocauerit, ſiqui-
dem

dem ſponte litigantibus ſen-
tentiam dixerit, Valebit, ta-
metſi non rectè fecerit, qui
eos euocauerit. Tum quod
præſentia partis abſq; alia
citatione ſufficiat, vt ſupra
dictum eſt. Illud tamen in
praxi non obtinet, ſed quo-
ties inordinata citatio repe-
ritur, toties cõuentꝰ à pro-
cedendo abſolui ſolet, vt
quotidiè ferè fieri videmꝰ.

OBSERVATIO, III.

In quo foro aliquis con-
ueniendus ſit?

SVMMARIA.

1 *In foro proprio vnusquiſq; conueniri debet.*

2 *In foro incompetenti acta ad nihilum redigi ſolent.*

3 *Ad forũ incõpetens aliquẽ euocãs, quomodo puniatur?*

4 *Ad judicem incompetentem euocatus, exceptionem fori non opponens, Iudicem agnoſcere videtur.*

Vo-

Vocatus etiã ad Iudicem incompetentẽ comparere debet. 5

Forum competens quibꝰ ex cauſis fiat? 6

Domiciliũ quid dicatur? 7

Prorogatio Iuriſdictionis alia expreſſa, alia tacita. 8

Actor inuitus etiam reſcripto Principis ad incompetentem Iudicem trahi non poteſt, ſecus in reo. 9

Originis & manumiſsionis ratione, quomodo ſortiatur quis forum? 10

Roma communis patria. 11

Clericus quilibet ad Curiã Romanam euocari poteſt. 12

QVod vnusquiſq;
in iure ſeu foro † 1
ſuo conueniendus ſit.
in l: 2. C: de Iuriſd: om: iud: & fo-
ro compet. expreſſe munitur his verbis.
Juris ordinẽ conuerti poſtu-
las, vt non actor rei forum,
ſed reus actoris ſequatur.
Nam

Nam vbi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantū eum conueniri oportet. Quod itidem in Curia Regia pro lege obseruatur, & ita sæpissimè judicatum fuit, vt potè in causa Stanislai Szembek ciuis Posnanień, contra Herthvvick dictū Maier Anno 88. feria secunda post Dominic: Palmarum. Et in causa inter Lucam Soderinum, & Georgium Hitheroth, negociatorem Norymbergen: Anno 85. pridie festi Sancti Petri ad vincula. Alioquin ea quæ in foro incompetenti exercentur †, ad nihilum redire debent, *toto tit: C: si non à competente Iudice iudic: esse dicatur:* Vbi inter alia in l: fin: sic habetur. *Et in priuatorum causis huiuscemodi forma seruetur, ne quenquam litigatorum sententia non à suo judice dicta constringat.* His adstipulantur etiam textus Iuris Saxon: lib: 3. artic: 25. in verbis. *In oppidis vel iurisdictionibꝰ alienis nullus tenetur respondere.* Et infra ibidem. *Quod extra aliquam iurisdictionem actum constiterit, hoc in ea non est judicandū.* Item in l: 3 artic: 87 in pr: *Si quis laicum coram Ecclesiastico judicio impetierit in causis ibi de jure non tractādis, & ei damnū dederit, si is pro eo ciuiliter accusetur, judici ad mulctam & damnum passo ad emendam, & ad prioris Iudicij indemnitatis obseruationē condemnetur.* Vnde manifestò liquet, quod trahens causam ad forū incompetens, incurrat † in pænas legum, vt 3
potè hoc jure ad refusiōem damnorū obligatur. Iure autē ciuili causa ipsa mulctari solet: per tex: in l: in criminali:

§.

§. 1. ibi. Actor quidem propositi negotij actiōe mulcetur. &c. C. de Iurisd: om: Iudic: & foro comp: quod intellige, si id fiat dolo malo, & perseueranter ac præfractè; iuxta l. 1. §. 2. C. de plus petit: in verbis. *Tunc autē exigens punitur, cum manifestè arguitur, plus debito sciens persequi.* Si tamen Actor pœniteat re adhuc integra, id est, si, antequā reus ad inconpetentem Iudicem euocatus respondere incipiat, à propositione sua discedat, impune id eum ferre: lex Papinianus §. meminisse. 14. in verbis: *Sed ei demū aufertur, quod testamento datum est, qui vsq; ad sententiam judicum lite improba perseuerauerit; cæterum si ante sententiam destitit, vel decessit, non ei aufertur, quod datum est,* ff de in off: testam: argumento est. Porro si reus ad Iudicem incompetentē † euoca- 4
catꝰ non opponat ante litis contestationem exceptionem fori declinatoriam, eo casu non est dubium, quod non solum actor pœnæ nō sit obnoxius, sed etiam sententia contra reum lata obtineat: per d l: in criminal: in verbis: *Reus verò pro condemnato habeatur.* Cod: de Iudic: om: Iudic: Sin autem inuitus trahatur ad alienū judicem, eo casu sententia judicis fit nulla, per jura supra allegata, & l: 2. in verbis: *Aut si, cum restitisset quiuis ex litigatoribus, viribus Prætura compulsus est, nulla jurisdictio est,* ff: de judicijs. Et ita in causa Catharinæ de komorovvo Orlikovva, & Magistratum Ciuitatis Præmislien: piæ memoriæ Stephanus Rex Anno 80. judicauit.
Debet tamen quilibet † ex 5
qua-

quacunq; causa vocatus ad
judicem vel alios, qui juris-
dictioni præsunt, venire; vt
hoc ipsum sciatur, an iu-
risdictio eius sit, per clarum
textum *in l:2 ff si quis in jus vocat.*
non ierit. Nec propterea Iu-
dex pœnam meretur; vt
in causa inter Iudæum de
Polaniec & Iudicium Ciui-
le Oppidi Osiele, Anno 91.
pronunciatũ fuit. Verùm
6 enimuerò forum † com-
petens dicitur multis de
causis, quæ ad sex summa
capita referri possunt.
quorum etiam gloss: Iuris Sax: lib: 3.
1 *art: 25. mentionem facit.* Primò
itaq; forum competens est
ratione personæ litigantiũ
in qua tria itidem spectan-
7 tur. 1. Domicilium, †
vbi videlicet quis larem, re-
rumq; ac fortunarum sua-
rum summam constituit,
vnde non sit discessurus, si
nihil auocet. Et si fortè in-
de profectus est, peregrinari
videtur, quò si redijt, pere-
grinari jam desijt, *textus ex-*
press: in l: Ciues. 7. in fin: C: de incolis
lib: 10. & l: 2. C: vbi Senat: vel clariss:
l: Eius qui 27. § 1. ff. ad municip:
2. Conditio, quæ ratione
professionis seu negotiatio-
nis apud eũ, ad quem eius
professionis, vel negotia-
cionis cura pertinet, forum
tribuit. *l: vlt: C. de Iurisd: om: Iu-*
dic: & foro comp: Deniq; spe-
ctatur existentia personæ,
vt scilicet reus ibi posset cõ-
ueniri, vbi est, seu depre-
henditur. Hoc autem spe-
ciale est in delinquentibus,
qui ex suis criminibus con-
ueniuntur. *l. 1 C. vbi de crim. agi*
oport: In alijs verò causis, se-
cus est, vt patet, *ex l: 2. C: vbi*
in rẽ actio ex deb. & l. 1. C: vbi caus.
stat. agi deb: Secundò, forum 2
competens est ratione rei,
quæ semper ibi petitur, vbi
consistit. *per l: vlt: C: vbi in rem*
act: &c. Nouel: Constit: 59. Cap: 1.

3 Tertiò, forum cõstituitur
ratione causæ, vt quia causa
Ecclesiastica tractanda est,
coram Iudice Ecclesiastico,
cap: conquest9 16 ext: de foro compet:
Ciuilis, coram Iudice Ciui-
li. *c. licet. 10. ext. eodem.* Feuda-
lis, corã feudali, *id est, Domino*
feudi, vel paribus Curiæ, feud: lib: 2.
tit: 55. de prohibit. feudi alien. per
Fridericum §. preterea si inter.
4 Quartò, ratione obligatio-
nis, ibi namq; cõueniri ali-
quis potest, vbi est obligat9
l: omnem 20. ff de Iudicijs.
5 Quintò, ratione cõsensus,
8 id est, prorogationis, † vel
expressæ: *vt l: 1. ff de judicijs, &*
l: 14. ff de Iurisdictione, quod etiam re-
censet glossa Sp: Sax: d. artic: 25. lib. 3.
vel tacitae: vt potè per litis
contestationem à partibus
factæ *l: vbi acceptum 30. ff de Iudi-*
cijs & l: 4. C: de Iurisdict: om: Iudic:
Sola autem vocatio in jus
non prorogat Iurisdictio-
nem, sed tantũ adimit fori
præscriptionẽ, ex noua cau-
sa postea contingente, com-
petentem *l: 7. ff de Iudicijs &*
l: 19. in prin: ff de Iurisdictione.
Vltimò, forũ constituitur 6
per rescriptum Principis.
l: 5. §. 1. ibi. Qui sine cælesti
oraculo in vetito vocauit
examine &c. C: de Iurisdict: om:
Iudic: & l: vnica C: quando Imp: inter
pupillos vel viduas. &c. Et ex l: 2. C. de
dilat: colligitur. quod reus per
rescriptum possit trahi ad
nõ suum Iudicem. Contrà
verò ipse actorem † inuitũ 9
ad alium Iudicem trahere
per rescriptum non potest.
Nouel Constit: 69. in pr.
Adeò vt hoc casu regula iu-
ris vitietur. *l: 41. ff. de reg: juris.*
Non debet actori licere,
quod reo non permittitur.
Huius autem specialis iu-
ris ratio videtur esse diffi-
cultas probationum, quia
cum actori incumbat onus
probandi, non debet extra
prouinciã euocari, vbi diffi-

cilius intentionē suam probare poterit, quod expressè munitur in textu. d. Nouel: 69. in pr: ibi: *quomodo valebit in alio loco probationes horum quæ pertulit, exhibere?*

Verum propter has sex causas, propter quas aliquis sortitur forum, addunt nō
10 nulli duas † Originem scilicet, & Manumissionem. Et quidem ratione Originis existimant ibi posse aliquem conueniri, vnde originem trahit, quamuis domicilium aliò transtulerit.
11 Vnde quia Roma † communis patria dicitur l: 33. ff. ad municipalem. vt potè cum omnes, qui sunt in vrbe Romana, id est, omnes Romano Imperio subiecti, ex Constitutione Antonini sint effecti Ciues Romani. l: in orbe 17. ff de statu hom: idcirco putant, omnes posse Romæ conueniri, ibiq; se defendere debere, nisi ex priuilegio possint domum reuocare. l: 2. §. 5. ff. de Iudicijs et vbi quisq; ager: deb: Sed qui ita sentiunt, in manifesto errore versari videntur. Nulla enim lex forum tribuit ratione originis. Iura autem allegata, non pertinent ad forum constituendum, sed ad publica munera subeunda. Quod non item dicendum putaren, de cap: fin: ext de foro comp: vbi disponitur, quod quilibet Clericus † in 12
Curia Romana possit conueniri, etiamsi regulariter forum ibi non sortiatur, propter rationem ibidē expressam: *quia videlicet omnium Ecclesiarum mater est eadem & magistra.*

Quantum verò attinet manumissionem, non est dubium, eandem esse illius rationem, quia manumis-

sus

sus non sequitur forū manumittentis, sed sequitur eius municipium in muneribus obeundis. l. 2. C: de municip: & Orig: l. assumptio: 6. §. vlt: & l. seq: & l. eius qui 27. in pr: ff ad municipalem.

OBSERVATIO IV.

De foro Scholarium.

SVMMARIA.

1 *Priuilegia Scolaribus ab Imperatore Friderico primo concessa.*

2 *Scolares coram Rectore vel Episcopo conueniri debent.*

3 *Priuilegium Scholaribus concessum, vtrum ad omnes causas, tam ciuiles, quam criminales, extendi possit?*

4 *Clerici causas criminales, quæ irrogant pœnam sanguinis, judicare non possunt.*

5 *Distinctio inter crimina leuia & atrociora.*

6 *Priuilegium a Rege Vladislao Academiæ Cracouien: tributum.*

7 *Priuilegium Academiæ Cracouiensi concessum, an ad alias Scholas extendi debeat?*

8 *Vbi legis ratio cessat, eò lex producenda non est, & ex aduerso, Vbi eadem est ratio legis, idem jus statuendū est.*

9 *Scholares in quibus casibus Priuilegia amittant?*

IN Comitijs Regni generalib9 anno 1600. Varssouiæ celebratis, ex remissione judicij Tribunalis Vilnen: de foro Scholarium publicè agitatū in Senatu fuisse memini. Num videlicet ij, ob crimina & excess9 commissos, coram judice seculari respondere teneantur, an verò ad judicem Ordinariū

remit-

remitti debeant? Qua in re, quia dubias & variantes animaduerti fuisse Senatorum Regni sententias, idcirco nō abs re me facturū existimaui, si huic fori materiæ, etiam hanc de Scholaribus quæstionem adiun-
1 gerem. Et inprimis † sciendum est, scholarib9 Priuilegia quædā à Friderico primo cognomento Aenobarbo, qui imperiū Anno 1151. adeptus est, tributa esse, quæ in auth. habita. Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio &c. conueniatur, comprehen-
2 duntur. Vbi † inter alia, hoc imprimis cauetur, vt Scholares non alibi, quam coram Rectore vel Episcopo cōuenirentur, quod exprimitur his verbis:

Verumtamen si litem ijs (scilicet scholaribus) quispiam super aliquo negotio mouere voluerit, huius rei
opti-

optione data scholarib9, eos coram domino vel magistro suo, vel ipsius Ciuitatis Episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conueniat.

Neq; mirum videri debet, cur huiuscemodi Priuilegia Scholarib9 sint concessa. *Dignum namq; existimauit Imperator, vt, cum omnes bona facientes, Imperatoriam laudem & protectionē mereātur, quorum Scientia totus illuminatur mundus, & ad obedientiam DEO & Imperatoribus eius ministris, vita subiectorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni iniuria defendere.*

Et vlterius Imper: ibidem addit *Quis enim eorum non misereatur, qui amore Scientiæ exules facti, de diuitibus pauperes, semetipsos exinaniūt, Vitam suā multis periculis exponunt, & a*
vili-

vilissimis sæpè hominibus (quod grauiter ferendum est) corporales iniurias sine causa perferunt. Hanc itaq; Imperatoris Friderici Constitutionem, legum etiam nostrarum & Statutorum Regni compilatores, Priuilegijs libertatum Academiæ Cracouien: adiungere voluerunt, prout in Codice sub verbo Schola, videre li-
3 cet. Sed an † ad omnes causas, tam Ciuiles, quam criminales hoc Priuilegium Scholariū pertineat, dubiū est? Pleriq; enim putant, hanc Constitutionem pertinere etiam ad causas criminales, idq; colligunt ex verbo litis, in textu posito, quod verbum Ciuilem & Criminalē continet, vt ex textu Instit. de Oblig. quæ ex delicto nasc. &c. in pr. colligitur, Quod etiam Accursius &
Ol-

Oldēdorpi9 in explicatione huius auth. probant. Quidam contrà, cognitionem criminis non tribui hac constitutione Rectori, vel Episcopo, nisi de eo Ciuiliter agatur, asserunt his rationibus: Primùm
quia † Clerici in causis Cri- 4
minalibus, si forte pœna sanguinis irroganda sit, nō possūt esse Iudices, per text. in cap. Sententiavj. ext. ne Clerici, vel Monachi Secul. caus. se immisceant; Tum quod significatio verbi, negotio, quod sæpius in eadē Constitutione repetitur, de ciuilibus tantummodo causis in ea tractari, haud obscurè doceat. Nam verbū litis quod attinet, certū est, illud promiscuè sumi; quādoq; enim tam ciuilē, quā criminalem litem comprehendit, vt sup. dictum est,
ali-

aliquando discerni solent, quemadmodũ text. *l. 1. § 1. ff. de testibus, expreßè testatur.* Tùm deniq; quod reatus & crimen, tollat omnem honorem & fori præscriptionem, *per text. in l. 2. Cod. vti Senat. vel Clariss.* & per consequens, Scholares delinquentes, nõ possunt vti hoc Priuilegio:
5 vt vt est †, mihi certè distinctio inter crimina leuiora & atrociora non displicet, vt videlicet de illis Rector vel Episcopꝰ cognoscat, de his non item; quod Vladislaus Iagello in Priuilegio Academiæ Cracouien: cõcesso, expresisse videtur his
9 verbis: *Insuper † Rector prædictus, scholares & studentes suos, in causis criminalibus leuioribus, vt potè pro capillatione, offensioneq; cum palmo, vel pugno, ad effusionem sanguinis, ac cõtentione qualibet non enormi, habeat judicare, nec ob hoc ipsi Scholares & studentes, vel eorum familiares, atq; serui ad extranea Iudicia euocentur & trahantur. Si autem (quod DEVS auferat) studens, scholaris, vel aliꝰ prædictorum, in furto, adulterio, stupro, homicidio, aut aliquo crimine capitali & ignominioso fuerit deprehensus, illorum cognitio non debet ad Rectorem pertinere, sed statim criminalium deprehensꝰ scholaris, si Clericus fuerit, ad Episcopale Iudiciũ remittatur, si vero Laicꝰ, nostro Iudicio subiacebit.* Vnde liquidò constat, quod non solum ex predicta constitutione Imperatoris Friderici, (quam in Regno nullius autoritatis esse, vtpotè quod nostri Statutis & Cõstitutionibus Regni pro legibus vtantur,

forte quis dixerit) sed etiam ex Priuilegio Regis Vladislai Iagellonis, Academiæ Cracouiensi concesso hoc beneficiũ fori Scholaribus
7 competat. Nec est † quod quis ad amussim omnia reuocando, ad eos, qui alibi dant operam literis, Priuilegium huiuscemodi Scholaribus Cracouien: concessum, minimè spectare dicat. Id enim stricto jure verũ esse nemo negare potest. At æquitatis ratio suadet, vt ad omnes scholares, ea, quæ in fauorem ipsorum prolata sunt, producantur, idq; propter commodum Rejpub. quod ex doctrina & scientia scholariũ proficisci solet. Vulgati enim ju-
8 ris est, quod vbi † legis ratio cessat, eò lex producenda non sit, per text. *in l. ex facto. 3. ff. de vulgari & pupill. substit. & l. in omni. 13. ff. de adopt.* ita ex aduerso, vbi eadem est ratio, idem ius statuendum esse, text. *in l. vlt. Cod. ad l. Falcid.* monet: Atqui cum eandem esse rationem Academiæ Cracouien: quæ & aliorum locorum est, in quibus bonæ literæ exercẽtur, nemo dubitare posit, meritò etiam eodem jure omnia huiuscemodi loca gaudere debent. Verum-
tamen † sciendũ est, quod 9
hæc Priuilegia non competant ijs, quorum nomina ob aliquod delictum, deleta sunt ex Albo studiosorũ, quod vulgò matriculã appellant, arg. *cap. ex literis. ext. de Constit.* Item ijs, qui vagãtur, nec audiunt publicas prælectiones arg. *l. qui sub prætextu. Cod. de Sacros. Ecclesijs. & l. vnica. Cod. de Collegiat. item l. vnica. Cod. de tyronibus:* vel qui ab Vniuersitate quinquennio abfuerunt *l. 2. & 3. Cod. de Commeat.*

me.at. ac deniq; qui Praeceptores suos re vel verbo offendunt, quos nō minus, quam parentes honorare debent, & ideo tales infames fiunt, per text. in cap. plerumq; 27. § infames 2. quest 7

OBSERVATIO, V.

An propter solam conueniendi utilitatem aliquis in foro alieno conueniri possit?

SVMMARIA.

1 *Debitor propter conueniendi facilitatem vbiuis conueniri potest.*

2 *Opponens se Iurisdictioni sui Iudicis, cuiuscunq; sit status, vbicunq; repertus fuerit, respondere tenetur.*

3 *Conueniendi debitorem quando facilis sit ratio?*

4 *Obligatio obligatū sequitur instar characteris.*

5 *Cautela mercatorum in contractibus faciendis.*

IMò & propter solam conueniendi
1 vtilitatem, debitor † quam uis aliàs locuples, in eo loco, vbi neq; domiciliū habet, neq; contraxit, nec delictum commisit, optimo jure conueniri poterit, per expressos textus juris. in l. vnica. l. vbi conuen. qui certo loco dar. promis. lib. 8. tit. 18. cuius is tenor: *Qui certoloco sese soluturū pecuniam obligat, si solutioni satis non fecerit: arbitraria actione & in alio loco potest conueniri, in qua venit aestimatio, quod alterutri9 interfuit suo loco poti9, quam in eo, in quo petitur, solui.* Et clarius in l. 1. ff. de eo quod certo loco dar. oportet. Item Caius id ipsum tradit, his verbis:

Alio loco, quàm in quem sibi dari quisquam stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere.

Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturū se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia alijs locis necessario distringeretur, non posse stipulatorem ad suum peruenire: ideo visum est, vtilem actionem in eā rem comparare.

Quibus adstipulatur jus etiam Saxonicum, vt videre est, lib. 3. art. 87. in verbis:

Ad hoc etiam paganus, si contra alium in extraneo vel municipali judicio egerit (dum sint vnius villae vel Iurisdictionis incolae) condemnetur, nisi fortè ei ius fuerit denegatum à judice, vel à parte. Ius tunc demum iudex denegat, cum non rectè judicat, aut suos debitos judiciales terminos non obseruat. Homo etiam contra quem agitur jus denegat, si proscriptus fuerit,

aut alteri adjudicata debita non persoluit, nec habeat, vt pro his impignoretur, quibus, inquam, nullus cogitur respondere, eos autem vbiq; conuenire permissum est. Hinc glossa eiusdem juris generalem Regulam colligit: Quod nimirum
siue † sit Clericus, siue laic9, 2
qui sui Iudicis jurisdictioni temerè sese opponit; is coram quocunq; judice cōuentus, respondere tenetur, per textum in Cap. ne licuit 17. distinct. in fine, & in cap. Si quis Sacerdotum. 11. qu. 1. Item in auth: vt Clerici apud proprios Episcop: aut Constit. 83. in pr. ibi. *tunc licentiam esse, & ad Ciuiles Iudices pergere &c.* Proinde huic conclusioni non obstat textus in l. heres. 19. §. proinde. 2. ff. de Iudicijs, vbi dicitur: *quod si quid peregrino venditum sit, non vbi reperitur, sed in loco domicilij eum conueniendum esse. Cum*

durißimũ ſit (inquit ibid. IC. Vlp) *quotquot locis quis nauigãs, vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendi.*

Nam hoc intelligi debet
3 de eo caſu, quando † facilis eſt conueniendi ratio debitorem, vt potè, quia bona poſsidet immobilia, idonea & ſufficientia, in quorũ poſſeſsionẽ miſsio peti poſsit, ex primo decreto, ob eius contumaciam, *vt in tot. tit. ff. de bonis auth. iudic. poſsid.* diſponitur. At ſi debitor latitet, nec bona poſsideat immobilia, aut aliàs in ſuo territorio difficillimè conueniri poſsit, vel quia fortè domiciliũ eius longinquò diſtat, ita, vt creditor in profectionem multò maiores ſumptus, quàm ipſum eſt debitũ, facere cogatur, adeò verò pauper ſit, vt non habeat tot ſumptus, quibus domiciliũ debitoris ſequi poſſit, tunc certè, quia iſta difficultas æquiparatur impoſsibilitati, arg. *l. mediterraneæ C. de annon, & trib. lib 10. & l. Continuus 137. §. 2 ff. de V. O.* nõ iniuria in alio loco magis idoneo conueniri poterit, Cùm etiam † obligatio 4
obligatum ſequatur vbiq; inſtar characteris, vt inquit Bart: *in l. nemo poteſt. 55. num. 24 ff. de legat. 1. per l. fin. C. de præſcript. tempor.* Et ita meo iudicio alius itidem textus juris, *in §. plus autẽ, Inſtit de Actionibus. vbi dicitur: Plus loco petitur, veluti cũ quis id, quod certo loco ſibi ſtipulatus eſt, alio petit loco,* reſolui poterit. Quãtum verò attinet *l. Conſenſiſſe. 2. §. omnes 4. ff. de Iudicijs, vbi dicitur, quod omnes reuocare domũ poſsint, qui nõ ibi contraxerant, vbi conueniuntur.*

Id ſpeciale eſt, in quibusdam perſonis itidem expreſsis, puta in his, qui legationis, vel teſtimonij, vel alia legi-

legitima cauſa ad alium locum ſe transferunt. Verũ
5 hodie † cautius multò rem agunt negotia exercentes, ſiquidem in omnib9 cõtractibus ſcripto cõfirmatis id adijcere ſolent, vt niſi debitor ſoluat, jure tàm Eccleſiaſtico, quã ſeculari cõueniri valeat, vbicunq; reperiatur; quod eitam concordat iuri Ciuili. Nam ſi contraxiſſe vnuſquisq; in eo loco intelligitur, in quo vt ſolueret, ſe obligauit, *vt in l. contraxiſſe 21. ff. de oblig. & action. dicitur;* certè debitor etiam ſic paciſcens, in omni loco contraxiſſe judicatur, & idcirco vbiuis locorum conueniri, debitumq; exigi ab eo poteſt. Hoc tamen DD. iuris limitant in certis caſib9, vt potè, ſi debitor in loco peſtilenti vel hoſtili deprehẽdatur, aut nauigio tranſuehatur cum alijs, vt notat Mynſing. *in Comment. Inſtit. § plus autem, tit. de actionibus.*

OBSERVATIO VI.

Reconuentio an de jure locum habeat?

SVMMARIA.

Reconuentio Iure Ciuili & Canon: permiſſa. 1

Reconuentionis forma. 2

Coram eodem judice fieri debet. 3

Poſt litem conteſtatam reconuentioni non eſt locus. 4

In termino appellationis itidem reconuentio locum non habet. 5

Reconuentiones etiam jus naturale permittit. 6

Ius Saxonicum non niſi lite finita reconuentioni locum eſſe diſponit. 7

In criminalibus reconuentio non admittitur. 8

In Regno ex recepta conſuetudine recõuentiones locum non habent. 9

Incon

10 *Incolæ Prussiæ reconuentionibus stringi non debent.*

11 *Consuetudo, quæ reconuētiones prohibet, num juri & æquitati sit contraria?*

12 *Actor sequitur forum rei.*

1 Reconuentionē † reo contra actorē coram eodem Iudice esse concessam, non solum jura Ciuilia & Canonica testantur, vt videre est in tit. extra de mutuis petit. maximè verò in in Cap. 2. ibi:

Eodem modo reconueniēti respondere debet in sua justitia. Et in Cap. Accusatores caus. 3. quæst. 8. ibi:

Cuius in agendo quis obseruat arbitrium, eum habere etiam contra se judicē in eodem negotio non dedignetur. Quod item refertur in l. cum Papinianus 14. C. de sentent. & interloc. omn. Iudic. quæ lex per dictum Cap. accusatores videtur esse canonizata. Et in auth. & consequenter C. eodem, modus & ratio istius reconuentionis proponitur, quæ sic sonat:

Et consequenter † ego ab 2
aliquo conuentus, si vicissim illum pulsare velim, statim quidē hoc nō licet, nisi apud eundē Iudicē, qui si displiceat, intra viginti dies recusari potest, alioq; mereri, apud quem rursus vtrumq; negotium ventiletur. Alioqui lite contra me mota prius ventilata & terminata, tunc demū & ego admittar. Quem textum clarius explicat authent. de executoribus Constit. 96. Cap. 2. §. sancimus. Quod uidelicet primum requisitum † recon- 3
uentionis sit, vt coram vno eodemq; Iudice, (qui tamē intra dies viginti refutari potest) vtrumq; negotiū, tam ex parte actoris, quam ex parte rei, perficiatur.
Deinde † vt ab initio sta- 4
tim lite nondum contestata, exceptionem reconuentionalem reus opponat.

Nam si tacuerit (inquit

ibidē textus) deinde postea voluerit causam apud aliū Iudicem mouere; necessitatem eum habere sustinere terminum eius litis illatæ sibi ab eo, qui eum in judiciū traxit, & dum finem lis acceperit, tunc eum suam causam apud alium Iudicem proponere. Quamuis etiā non desint, qui existimant, posse fieri huiuscemodi reconuentionem vsq; ad sententiam definitiuā, coram eodem Iudice, teste gloss. in dict. auth. de executor. Cap. 2. in verbo: mox,

Vnde consequens est, neq;
5 coram Iudice † appellatio-
nis eam locum habere, ex ea potissimū ratione, quod appellatio reducat causam ad illum pristinum statum, in quo erat causa principalis post litem contestatam. per l. ita demum. 13. in verbis: *quod nec cum appellatio agitur tibi objici potest* C. de procurat.

Sed post litem contestatā, per iura supra allegata, non habet locum reconuentio. Ergo sequitur, quod etiam coram Iudice appellationis locum non habeat; vt videlicet sortiatur veram & genuinā naturam recōuentionis. Quæ cōclusio recipit tamen nonnullas limitationes, quas recenset Maranta in suo speculo aureo, parte 4. distinct. 6. num. 26. & seq.
Sed neq; † juri naturali hæc 6
de recōuentionib9 præcepta cōtraria esse videntur. Si quidem nihil magis naturæ congruū esse possit, quàm idipsum nobis fieri, quod alijs fecerimus, per l. 1. in pr. ff. quod quisq; iuris & c. in verbis:

Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse alijs dixit, vel dici effecit.

His adstipulatur etiam † 7
Ius Saxonicum lib. 1. art. 61. statim in pr. in verbis: *Vbi quis ali-*

aliquem conuenerit, ibi & licitè reconuenietur. qui textus ad verbum ferè repetitur in lib. 3. art. 79. in fine. Quod eo modo intelligendum est, vt videlicet prius mota actio, prius determinetur etiam. per text. express. in lib. 3. art. 12. ibi: *Qui agit aduersus aliquem, & si ille è conuerso contra suũ voluerit experiri actorem, posterioris actio, (nisi priore discussa) non audiatur,* Id autem manifestè discrepat à jure Ciuili & Canonico, quibus disponitur, reum beneficio reconuentionis, statim ab initio litis sibi motæ, vti debere, d. l. cum Papinianus. & auth. & consequenter. item cap. dispendia 3. versicul. Reus quoq; de Rescript. in 6. ibi: *Reus quoq; si eodem durante judicio, actorem sibi obnoxium dixerit, reconuentionis beneficio apud eundẽ Iudicem de jure suo experiri*
8 *debet.* Verum † in criminalibus causis locum non esse recõuentioni DD. tàm ex jure Ciuili, quàm etiam Sax: cõmuniter cõcludunt, per textum in l. 1. C. qui accus. no. poss. quæ sic habet: *Prius est, vt de criminibus, quæ tibi vt grauiora ab aduersario tuo obijciuntur, cædis atq; vulnerum respondeas; & tũc ex euentu causæ Iudex æstimabit, an tibi permittendum sit eundem accusare, tametsi prior inscriptionem deposuisti.* Quod itẽ innuitur per textũ in Speculo Sax. d. lib. 3. art. 29. in fine. ibi: *Vbi quis aliquem conuenit, ibi licitè reconuenietur, nisi actio in duellũ minimè extendatur.* In Regno † autem nostro, non solum in criminalibus, sed etiam in Ciuilibus causis, reconuentionibus huiuscemodi locum non esse, perpetua praxis Curiæ Regalis testatur. Et ita in causa Stanislai Pelka contra Simonem keller Anno 92: Et in causa Alberti Iastrzembski, & Successorũ Catharinæ Iastrzembska Anno 94 feria secunda ante festum Sancti Martini, pronunciatũ fuit. 9

Quinimò quod magis est, Decretis eiusdem Curiæ, inter Gregorium Visingk Capitaneum Leucen: & Mathiam kocki, Anno 96 feria tertia post festum Natiuitatis Sancti Ioañis Baptistæ, Et inter Consiliarios Ducis Prussiæ cõtra Billam Anno eodem die 9 Octob.
10 latis, sancitum est, † quod nec Incolæ Prussiæ, (vt potè vnius corporis membra) in Regno, nec viceuersa, recõuẽtionalibus cautionib9 stringi debeant. Quæ con-
11 suetudo † juri & æquitati minimè videtur esse contraria, siquidẽ vulgati juris
12 est, quod actor † semper debeat sequi forum rei; non autem reus actoris, per text. in l. 2. C. vbi in rem actio. & cap. cũ sit generale, ext. de foro cõpetti.

Atqui reus reconueniens eum, qui se antea cõueniebat, sustinet jã partes actoris. Et ideo necesse est, vt sequatur forum rei proprium, nec possit eundem reconuenire coram eo judice, cum quo ipse conueniebatur. Nec obstat illa ratio ex l. 1. ff. quod quisq; juris in alium stat. desumpta. Nam ibi agitur de eo casu, cum quis fortè nouũ jusá Principe vel Magistratu impetrans, secundũ illud contra aduersariũ in causa obtineat, vt vicissim eiusdem juris rigorem contra se experiatur. Aequitati etiam nihil magis est consentaneum, quam vnum quemq; in foro suo competenti conueniri debere: per tot. tit. ext. de foro competent.

D OB-

OBSERVATIO VII.

Fori renunciatio an sit valida?

SVMMARIA.

1 *Priuilegio pro se introducto, quilibet renunciare potest.*

2 *Foro renũciari potest etiam sine consensu Iudicis.*

3 *Pacta de foro non sunt necessaria, sed voluntaria.*

4 *Pactum aliud nudũ, aliud vestitum.*

5 *Conuentio nuda per litis contestationem coram Iudice non suo, conualidatur.*

6 *Iuris Canonic: circa renunciationẽ fori dispositio.*

7 *Distinctio in renunciatione fori obseruanda.*

8 *Renuncians beneficio exemptionis, non prorogat Iurisdictionem Iudicis, cui se (submittit.*

SEd an pactum à litigatoribus de renunciatione fori factum seruari debeat? non incongruè hic quæri posit: Et respondendo dico, quod juris antiqui regula sit:

Omnes † licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt renunciare 1 l. *si quis in cõscribendo,* 29. C. *de pactis.*

Et per consequens etiam priuilegio fori, à lege vel Principe indulto, posse renũciari, & aduersꝰ huiuscemodi pacta, nemini licere venire, eadem lex monet. Cui concordat etiam text. in l. 1. ff. *si quis in jus vocat. non ierit.* in verbis: *Nisi suo speciali priuilegio renunciauerit.*

Quod vsq; adeò verũ est, vt etiam † nõ requiratur con- 2 sensꝰ ordinarij Iudicis, sed sufficiat partium voluntas. per expressũ text. in l. 2. §. 1. in verbis: *sufficit ergo priuatorũ consensus &c.* ff. *de Iudicijs.* Contrarium autem his innuere videtur l. *si conuenerit.* 18. ff. *de Iurisdict. omniũ Iudic.* cuius hæc sunt verba:

Si conuenerit ut alius prætor, quàm cuius jurisdictio esset, jus diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit: procul dubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare. Vnde colligitur huiusmodi pacta

3 † de litigando coram Iudice non suo, non esse necessaria, sed tantum voluntaria, ex eo, quia in illis volũtas mutari potest, quod est contra d. l. *si quis in conscribendo.* quæ lex etiam sub tit. C. *de Episcop. & Cleric. ordine* 51. *iisdẽ ferè verbis refertur:*

Si quis in conscrib: Instrumento se se confessꝰ fuerit nõ vsurum fori præscriptione propter sacerdotij prærogatiuã, sancimus, nõ licere ei aduersꝰ sua pacta venire &c.

Hanc antinomiam D D. juris cõciliare volentes, varij varia prodidêre, vt videre est in gloss. d. l. *si conuenerit.* Alij enim existimant, hanc legem intelligendam esse, cùm ab vtraq; parte mutata fuit voluntas, vt scilicet eo casu pactum huiuscemodi per pœnitentiã vtriusq; partis irritum fiat, & in hac sententia est Corasiꝰ lib. 4. *Miscell. Cap.* 5.

Alij verò putant d. l. *si conuenerit,* loqui de Iudice omninò incompetente (vt potè qui Magistratus non est iuxta l. 13. ff. *de Iurisdict.*) de cuius nihilominus Iurisdictione proroganda pacto actum est. Iura autem supra recensita tractare de Iudice competente & ordinario, cuius tamen jurisdictio declinari ex aliquo priuilegio poterat. Vnde secundũ gl: eiusdem legis, quia illud est grauius, hoc autem leuius, idcirco hoc, non illud vigore pacti nudi seruari oportet. Mihi autem non dis-

displicet hac in parte Cuiatij sententia, *in tract. ad Afric. in d. l. si conuenerit,* qui distinguendo inter † pactum nudũ, & pactũ, (vt vulgò dicunt) vestitum, quod videlicet in suo nomine nõ stat, sed trãsit in proprium nomen cõtractus, *iuxta l. iurisgentium 7. §. 1. in pr. ff. de. pactis.* rem enodare videtur, vt videlicet à pacto nudo (*quale est in d. l. si cõuenerit, vbi tantum nudè & simpliciter conuentum est, vt adeatur Iudex non suus*) impunè recedere cuilibet parti liceat, cum ex nudo pacto nulla oriatur actio. *d. l. Iurisgentium 7. §. 4. ff. de pactis.*

4

Secus est in pacto seu conuentione contractui incontinenti apposita, qualis est illa, de qua supradictæ leges loquuntur, Cum videlicet ita conuentũ est: Ne reus vtatur fori præscriptione, nam talis conuentio obligationẽ parit, *vt videre est in d l. Iurisgentium 7. §. 1. ff. de pactis.* Et ideò necessario seruari debet. Quod † si etiã post conuentionem nudam de adeundo judice non suo factam, partes contrahentes eundem adierint, & jurisdictioni ipsius se se vltrò subiecerint, litemq; apud eum contestatæ fuerint, eo casu, quod fuit ab initio conuẽtionis nudum pactum, ex post facto jam nudum esse desinit, vt potè quando jam Iudex aditus, & lis coram ipso contestata est; & ideò tenentur omnimodo huiusmodi cõtrauentioni stare, nec possunt cõtraria voluntate ab ea discedere. 5

Hæc tamen omnia ita vera sunt, si adeatur judex, qui habeat aliquam jurisdictionem, vt supra admonui.

Nam qui nullo judicio præest, sed priuatus est, judicium facere non potest *per l. 3. C. de Iurisdict. omn. Iudic.*

6 Præterea † superioribus repugnant etiam textus juris Canonici. *vt videre est in cap. si diligenti. 12. & cap. significasti. 18. ex. de foro comp:* qui dicunt, quod Clerici non posint renunciare priuilegio fori, & constituere sibi judicem laicũ, etiamsi proprium juramẽtum, & aduersarij consensus accedat. Et additur ibidem ratio: *Quia tale priuilegiũ fori non est personale, sed toti Ordini Ecclesiastico publicè indultum, Iure autem publico pactis priuatorũ nõ derogatur. per textum l. ius pub. ff. de pactis.* Quapropter & hic, distinctione (*quam etiam tangit gl: in auth. vt sine prohibit. matr. debit. &c. Constit. 94 Cap. 2 in verbo Sctõ:*) rem temperari posse existi-
7 mo. Aut † enim priuilegium fori concernit principaliter fauorem renunciantis, aut respicit fauorem superioris, & publicæ vtilitatis. Primo casu valet renũciatio *iuxta d l. si quis in cõscriben. ff. de pactis.*

Et ita inter Successores, Melchioris kothvvicz, & Demetrium krassovvski Anno 91. in Curia Regali judicatum fuit. Altero verò casu renunciatio & prorogatio jurisdictionis subsistere nequit, absq; cõsensu superioris. Hinc est † 8
quod exemptus à jurisdictione Ciuili, vel alia quacunq;, si cõsentiat in illam jurisdictionem renunciando beneficio exemptionis, ex tali consensu partis non prorogatur jurisdictio illi9 judicis, tãquam in præjudiciũ dñi facta. Interest enim ipsius eximentis, ne subditus suus ab alio iudicetur, & ne hoc pacto jurisdictio ipsius diminuatur, dùm enim alienæ iurisdictioni ipsum eximit, hoc facto suæ illum immediatè subesse vult. Facit ad id textus sin-

ſingularis in cap. *cum tempore 5. ext. de arbitris.*

OBSERVATIO VIII.

Arreſta an de iure locum habeant?

SVMMARIA.

1 *Arreſta jure Ciuili prohibentur.*
2 *Iudicium incipere debet ab edicto de in jus vocando.*
3 *Fructus indicta cauſa nemini auferri debent.*
4 *Arreſta jure gentium & conſuetudine vbiq; habent locum.*
5 *Magiſtratus arreſta quomodo admittere debeat?*
6 *Arreſta tempore nundinarum permitti non debent.*

SVperioribus optimè cōgruit etiam hæc quæſtio. An perſona vel res debitoris in alio loco exiſtentis detineri ſeu (vt vulgo dicunt) arreſtari poſ-
ſint? Et iure † quidem 1
Ciuili, id minimè licere,
text in l. vnic. C: de prohibit. ſequeſtr. pec. lib. 4. tit. 4.
probat in hunc qui ſequitur ſenſum: *Quoties ex quolibet contractu pecunia poſtulatur, ſequeſtrationis neceſsitas conquieſcat. oportet enim debitorē primò conuinci, & ſic deinde ad ſolutionem pulſari: quam rem non tantum juris ratio, ſed & ipſa æquitas perſuadet, vt probationes ſecum adferat, debitoremq; conuincat, pecuniam petiturus.*
Et in l. negantes 9. C. de oblig. & action. dicitur: *quod negantes debitores non oporteat armata vi terreri. &c.* Tum etiam quod Iudex arreſtum cōcedens ab executione Iudicium incipiat, quod eſt contra manifeſtam diſpo-
tionem juris, *in l. fin. C. de execut. rei iudicat.* Cum alias † in- 2
itium iudicij, ab illo edicto quod eſt de in jus vocando, *vt in §. fin. Inſtit. de pæna temerè litig. traditur.* ſumi debeat. Ratio autem iſtius prohibitionis arreſtorū cuiuis obuia eſt, ipſum nimirū commodū percipiendorum fructuum ceſſans, ob impeditam poſ-
3 ſeſsionem, quod † tamen
iuxta omnia iura nemini indicta cauſa auferri debet, *per expreſſum text. in cap. conquerente 7. ext. de reſtit. ſpol. in verbis:*

Quia verò jam non decet honeſtatem tuam clericos tuæ Iuriſdictionis ſine manifeſta cauſa & rationabili ſuis beneficijs ſpoliare. &c.

Et in l. fin. C. ſi per vim vel alio modo abſent. turb. poſſ. his verbis:

Neq; Imperiale reſponſum, quod ſupplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunq; parte innouare poſſeſsionis ſtatū eo, qui rem tenet, abſente, permittit, quia negotiorum merita partium adſertione panduntur. Quamuis autem omnia arreſta regulariter, vt dictū eſt, à jure communi exorbitent & inter-
dicta ſint; jure † tamen cō- 4
ſuetudinario vbiq; ferè gētiū & hic in Regno recepta ſunt, pro vt eius rei exempla infinita ferè proferri poſſunt, in hunc potiſsimū finem, vt debitor tædio arreſtationis affectus, corā Iudice loci compareat, contractum impleat, debitum ſoluat, aut ſaltem (quod maximè hic ſpectatur) cautionem judicio ſiſti, & judicatum ſolui præſtet.
vt notat Andr. Geil. in tract. de Arreſtis Imperij Cap. I. num. 15.

Obiter autem notandum
eſt, Iudices † non promiſ- 5
cuè ad petitionem cuiusuis talia arreſta decernere & permittere debere; ſed neceſſe eſt, vt prius cauſam ſummariè ſaltem & de pla-
no

no cognoſcant, circumſtãtiasq́; omnes diligenter examinent, an videlicet debitor ſoluendo ſit, nec ne? an debitum aſſertum legitimè probari poſsit, an perſona ſit vagabũda, & de fuga ſuſpecta, an etiam per calumniam & de induſtria uexãdi cauſa arreſti impoſitio petatur, argumento l. qui bona. 13. §. qui damni 3. in verbis: *qui damni infecti caueri ſibi poſtulat, prius de calumnia jurare debet.* ff. de dam. infecto.

Item conſiderandum eſt, an nõ tempore nundinarũ publicarum huiusmodi ar-
6 reſtatio poſtuletur, quæ † tunc propter liberiorẽ negotiationem permitti non debet. per expreſſum textũ in l. vnic. C. de nundinis, cuius iſta ſunt verba: *Quia exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto, vel noſtra autoritate meruerunt, ita beneficio reſcripti potiantur, vt nullũ in mercatibus atq; nundinis ex negotiatorum mercibus conueniant, vel in venalitijs aut locorum temporali quæſtu & commodo priuata exactione ſectentur, vel ſub prætextu priuati debiti aliquam ibidem concurrentibus moleſtiam poſsint inferre.* Magnus etenim nundinarum publicarum, propter mercium, quæ ad vitæ cõſeruationẽ neceſſariæ ſunt, eſt fauor, & ideò nõ ſine magno publici cõmodi bono, tale tempus, quo illæ inuehuntur & euehuntur, ab omni conuentione & impetitione liberũ eſſe debet; quemadmodũ in quibusdam Ciuitatibus Germaniæ, maximè verò Francoforti ad Menũ obſer-

ſeruatum vidi, vt non niſi finitis jam nundinis ſpeciali tempore ad id deſignato, exactio & ſolutio debitorum peragatur.

OBSERVATIO, IX.

Repreſſalia quæ dicantur, & an jure ſint permiſſa?

SVMMARIA.

1 *Repreſſaliorum definitio.*
2 *Repreſſalia æquitati naturali contraria, & Iure Canonico atq; Ciuili prohibita.*
3 *Ob denegatam juſtitiam repreſſalia permittuntur.*
4 *Vaſallus Dominum juſtitiam denegantem impunè deprædare poteſt.*
5 *Priuata autoritate repreſſalia facere nemini licet.*
6 *In Regno obligatio ſub pœna repreſſaliorũ nõ obtinet.*
7 *Alius pro alio damnari non poteſt.*
8 *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
9 *Tranſire liberè per agrum alienum & viam publicam omnibus licet.*
10 *Ius dicenti extra territorium, impunè non paretur.*
11 *Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo ſint ſuperiores?*
12 *Ius diuinum an repreſſalias concedat?*
13 *Exempla, quod propter culpam Regis vel populi tota Regna ſint euerſa.*
14 *Repreſſalia non omnibus neq; paſsim concedi debent.*

Repreſſaliæ vulgari nomine dicũtur † 1
pignorationes, in quibus alius pro alio prægrauatur. per text. in cap. vnico. extra de injurijs & dam. dat. in 6. lib. 5. tit. 8. qui textus jus repreſſaliorũ omninò eſſe prohibitum innuit his verbis.

Etſi pignorationes, quas vul-

*vulgaris elocutio repressa-
lias nominat, in quibꝰ alius
pro alio prægrauatur, tan-*
2 *quã graues legibus† & æqui-
tati naturali contrariæ, ci-
uili sint constitutione pro-
hibitæ; Vt tamen earum
prohibitio in personis Eccle-
siasticis tantò amplius ti-
meatur, quantò in illis spe-
cialius inhibentur, eas con-
cedi contra personas prædic-
tas, seu bona ipsorum, aut
quantumcunq; generaliter
prætextu cuiusuis consuetu-
dinis (quam potius reputa-
mus abusum fore) concessas,
ad illas extendi, præsenti de-
creto districtius inhibemus.
Illi autem, qui contrà fece-
rint aduersus personas eas-
dem pignorationes seu re-
pressalias concedendo, vel
extendendo ad eas (nisi præ-
sumptionem huiusmodi re-
uocauerint à concessionis
vel extensionis tempore in-
tra*

*tra mensem) si personæ sin-
gulares fuerint, sententiam
excommunicationis incur-
rãt: si vero vniuersitas, Ec-
clesiastico subiaceat inter-
dicto.* Vnde manifestè li-
quet, quod repressaliæ tri-
plici jure videantur esse pro-
hibitæ, Canonibus scilicet,
æquitate naturali, & consti-
tutione Ciuili. D D tamẽ
juris cõmuniter tenent cõ-
trariũ, & putant repressalias
omni jure esse permissas;
certis tamen & specialibus
casibꝰ, (quos elegantissimè
*Ioannes Iacob. à Canibus in suo tract. de
repress. collegit,*) eas prohiberi.
Vt puta † si possit adiri Iu- 3
dex superior, & ab eo justi-
cia administrari. Nã repres-
salia propter justitiã dene-
gatã introducta sunt: Sicut
enim genti, facienti nobis
vim & injuriam, justè bel-
lum indicere possumꝰ, per
expressum textũ, *in cap. dominꝰ
noster*

*noster 2. caus. 23. qu. 3. in verbis:
Iusta autem bella definiri
solent, quæ vlciscuntur in-
jurias, si qua gens, vel Ciui-
tas, quæ bello petenda est, vel
vindicare neglexerit, quod
à suis improbè factum est,
vel reddere quod per iniuri-
as ablatum est.* ita non ab-
simili certè ratione, etiam
deneganti justitiam, Nam
& Sacræ literæ docent, quod
auferri *debeat regnum po-
pulo delinquenti, & dari
genti facienti justitiam.
Matth. Cap. 21. vers. 43.*
4 *Et ideo † Vasallus domi-
num justitiam non facientẽ
impunè potest deprædare.
per text. in cap. vnic. in fine tit. de va
sal. qui cont. Const. lib. 2. feud.*
Quare nõ obstat, *suprà allegatꝰ
textus in d. Cap. vnic: ext. de perjurijs
in 6.* prout nec, *textus Iuris Ciui-
lis in auth.* Sed omninò. *C. ne
vxor pro marito. &c.* qui genera-
liter ita disponit. *Sed omni-
nò qui alium pro alio secun-
dum*

*dum formam pignorationis
exigit, totum id ipsum, quic-
quid sit, in quadruplũ vim
passo reddet; nec non & ab
actione pro qua talia præ-
sumit, cadet.* Nam hoc ita
demum verum est, si quis† 5
priuata autoritate faciat re-
pressalias, quod minimè li-
cet, per suprà allegata jura.
Cum enim in concedendis
repressalijs pugna quodam
modo offeratur, meritò
authoritas superioris ma-
gistratus requiri debet.
*arg. l. hostes 24. ff. de Captiuis & postl.
reuersis, in verbis:
Hostes sunt quibꝰ bellũ pub-
licè pop. Romanus decreuit
&c.* Prout † etiam in Cu- 6
ria Regali inter Senatum
Gedanen: & Fiscalem Pruſ-
siæ ratiõe hæreditatis Hen-
rici Riben Anno 91 decisũ
fuit. Proinde nec illa asser-
tio prædictæ auth: & totiꝰ
tit. *C. ne vxor pro marito*

 quod

quod videlicet nemo pro alio teneatur, adeò, vt nec vxor pro marito, nec filius pro patre, & econtrà obligentur, huic Conclusioni D D. repugnat. Cum hoc
7 regulariter verum sit, † vt alius pro alio damnari non possit, nec debeat portare iniquitatem alterius. Secus tamē est in repressalijs, quia ibi vniuersalis culpa transit ad omnes; qui non possunt ab vniuersitate vel corpore separari. Sicuti interdictum aliquod in genere & vniuersaliter fit, ibi omnes eius vniuersitatis comprehenduntur. Neq; etiā afficit quicquàm comunē hanc D D: juris cōclusionē ratio illa, quā contrariū asserentes vulgò adferre solent; quòd videlicet natura do-
8 ceat, neminē † cum alieno damno debere locupletari *lege. nam & hoc natura. ff. de cond. in-debiti:* prout id in repressalijs, dum nimirum capiuntur personæ & bona non debentiū pro debentibus, fieri videmus. Neq; enim rectè dici potest, quod repressalias exercens, locupletior fiat ex alieno damno, sed quod suum quacunq; ratione potest, consequatur: Tum etiā, quod nec ille, à quo exigitur, jacturam aliquam perferat, siquidem habet remedium contra eum, pro quo satis fecit, siue id iustè, siue injustè ab eo exactum fuerit, vt notant D D. per *l. Senatus §. culpæ ff. quod metus causa.*

Prout nec illud multū in contrarium facit, quòd jus
9 † Ciuile permittat, liberè quem posse transire per agrum alienū, & multò magis per viam publicam. *l. per agrum. C. de seruit. & l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico, nec non tit.*

tit. ff. de via publ. fruend.

Id enim verum esse regulariter, plus quam manifestū est, at secus se res habet in hoc casu. Alioquin nec fur, aut latro, aut debitor fugitiuus capi posset, quod dicere absurdum est. Porrò ad id, quod obijcitur, Iudicem esse incōpetentem, & extra territorium suum judicare, dum repressalias committit, quod est contra *l. vlt. ff. de Iurisdictione omn. Iudic.*
10 *quæ disponit: Extra † territorium jus dicenti impunè non pareri,* sic responderi potest: Quod Iudex concedens repressalias non dicatur incompetens, quandoquidem ciuis illius loci, cōtra quem concessæ sunt repressaliæ, ingrediendo territorium illius Iudicis, dicitur quodammodò delinquere, & ratiōe delicti sortiri forum apud Iudicē committentem Repressalias, arg. *l. diuus. ff. de seruitut. rustic. predior.* Adhæc, nec illud multum juuat contrariam sententiā, quod in casu denegatæ justitiæ à Principe vel aliquo, nō habente superiorē, Papa vel Imperator adiri debeat, qui † omnib9 11
sunt superiores, vt probat *supra dictus Ioan. Iacob. à Can. num. 12.*

Quamuis etenim id de jure fieri possit, certum tamen est, non fieri de facto, vt Imperator vel summus Pontifex sint omnibus superiores, & ita auxiliū eorū dè facto haberi non potest: *argum. auth. vt diff. Iudic. audir. interp. N. 86. Cap. 1. & 2.*

Postremò nec illud procedit, † quod quidam asserūt, 12
Repressalias pugnare cum jure diuino. *Cum expressè apud Ezechiel. Cap. 18.* Sacra scriptura nos doceat: *quod anima, quæ peccauerit, ipsa morti sit ob-*

obnoxia, & filius nõ debeat portare iniquitatem patris. Nam dictũ hoc Prophetæ intelligi debet de impletione legis, vitando peccato, & alijs bonis operibus, quib9 quisq; pro se studere debet, nec peccata patris filius vt portet necesse est. Secus autem est in repressalijs, nam hæ propter iniquitatem alterius gentis, & justiciã denegatam cõceduntur, vt suprà notaui; Et certè multis id exemplis probari potest,
13 † propter delicta alicuius populi vel Regis, totas regiones euersas, & grauiter punitas esse. Primò enim propter peccatũ Dauid, quod populũ numerauerit, gladius Dñi in populũ desæuijt, *vt videre est lib. 2. Regum, Cap. 24.* Item propter peccatum filiorum Heli, popul9 Israeliticus in man9 Philistinorum incidit. *lib. 1. Reg. Cap. 4.* Item propter peccatum Pharaonis tota Ægiptus percussa est. Exodi. 9 & 12. Et propter peccatum quorundam Gabaonitarũ, qui abusi sunt vxore cuiusdam Leuitæ, tota tribus Beniamin deleta est. *Iudic. Cap. 19.* Hoc tamẽ Coronidis loco notandum est, quod † non 14
omnibus passim, nec contrà omne jus Repressaliarũ cõcedi debeat; sed illis tantum, qui sunt, & tempore damni passi fuerunt, veri subditi illius Principis permittẽtis Repressalias; & cõtra exteri Principis subditos (exceptis Priuilegiatis personis, vt studiosis, clericis, legatis, & alijs) non verò cõtra subditos eiusdem Principis, *vt notat Iodocus Damhuderius in praxi rerum crim. Cap. 98. num: 12. & sequent.*

OBSERVATIO X.

De contumatia actoris.

SVMMARIA.

1. *Contumaces qui dicantur?*
2. *Contumacia Actoris maior est quam rei.*
3. *Actor contumax quomodo puniatur?*
4. *Edictum quando circumducatur?*
5. *Edicta etiam contra Actorem impetrari solent.*
6. *Differentia inter jus Codicis & Nouellarum de modo procedendi ad sententiã definitiuam, actore contumace existente.*
7. *De contumacia Actoris Iuris Sax: dispositio.*
8. *Reo contra actorem contumaci duplici modo subuenitur.*
9. *Ad sententiam definitiuam actore cõtumace quando peruenitur?*
10. *Praxis Curiæ Regalis in cõtumatia actoris qualis sit?*

Contumaces † in 1
jure dicuntur, qui in jus vocati tergiuersantur atq; latitant, vt nimirũ eo modo judicis authoritatẽ illudãt, & partem aduersam diu ac frustra in judicio fatigent. Quæ cõtumatia cum sit res admodũ odiosa; multis idcirco pœnis in iure Ciuili (aliter tamen in actore quam in reo) coercetur. Et primũ quidem quantũ attinet contumaciam Actoris, 2
quia † iuxta vulgatam regulam ea maior est, quam rei, *vt notat gloss. in cap. causã quæ, in verb. ad domum, ext. de dolo & contumatia,* ideò durius etiam adstringi solet: prout textus admodum singularis, *in l. properandum 13. §. Et si quidem Cod. de Iudicijs,* satis clarè disponit, cuius verba hic adscribere operæ precium esse duxi: *Nam si Actor lite jam contestata con-*

*contumax fuerit, neq; poſt-
modum per tres vices decē
dierum ſpatio per vnum
quemq; introitū deſtinato,
citatus comparuerit, tunc
Iudex non obſtante abſentia
eius negotij acta apud ſe con-
fecta conſpicere debet; etſi
quidem nihil ſufficiens acti-
tatum eſt, ex quo poſſit ter-
mino cauſæ certa fieri conie-
ctura: volumus non ſolum
partem fugientem ab obſer-
uatione judicij relaxare, ſed
etiā in omnes expenſas, quæ
conſueto modo circa lites ex-
penduntur, eum condemna-
re, vera quantitate earum
Sacramento fugientis ma-
nifeſtāda, & omni cautela,
quam ſuper lite reo expoſuit,
reddenda, quæ etſi remanſe-
rit, viribus euacuabitur.
Sin autem ex geſtis apud ſe
habitis, parte actoris mini-
mè inuenta, poſſit inuenire
viam, qua manifeſtū ei fiat,*
quid

*quid ſtatuendum ſit etiam
abſente actore, ſi eum melio-
rē cauſam habere perſpexe-
rit, pro eo ferre ſententiam
non moretur, & præſentem
reū abſenti actori condem-
nare; expenſis tantummo-
do litis, quas reus legitimè ſe
expendiſſe iurauerit, condē-
natione excipiendis, quia
hanc pœnam actori & me-
liorē cauſam habenti prop-
ter ſolam abſentiæ contuma-
tiam imponimus; nullo pe-
nitus ei regreſſu ad eandem
litem conſeruando. Sed ac-
tor contumax cadat omni-
nò de lite, ſi reus abſoluatur.
Sin verò aliqua condemna-
tio contra reum pro abſente
actore proferatur, quam
forſitan nō ſufficientem ſibi
actor putauerit fugitiuus,
nullo modo iterum eandem
litem reſuſcitare concedim9,
& hæc quidem pœna actori
fiat impoſita.*
Vn-

Vnde ſatis liquidò con-
3 ſtat, quod † Iudex ob con-
tumatiam actoris ad cauſæ
cognitionem procedere, &
eum non ſolum in expen-
ſis, ſed etiam in amiſſione
cauſæ condemnare poſſit,
Nec imeritò. *Iniuſtè enim*
(vt inquit Imp. Iuſtin. in Nouella Con-
ſtit. 112. Cap. omnem 3.)
*agere recuſat, qui paratus
aduerſarium ſuum ad judi-
cium vocauit, cum excuſa-
tio hæc pulſato magis, quàm
actori cōueniat.* Nec obſtat
quod in l: & poſt. edictū 73. §. 1. ff. de
Iudicijs, dicitur, quod actore
abſente in termino peremp-
torio non procedatur ad
ſententiam definitiuā, ſed
4 tantum illius † edicti inſtā-
tia circumducatur, quod
idem eſt ac ſi dicat, citatio
illa caſſetur, vt gloſſa ibidē
notat. Nam hæc de eo ca-
ſu, quando is qui impetra-
uit edictum, abſens eſt, in-
tel-

telligi debent, vt ſcilicet
tunc tantū illud circumdu-
catur. per expreſſa verba d. l. &
poſt edictum §. 1. ibi: *Quod ſi is,
qui edictum peremptorium
impetrauit, abſit die cogni-
tionis: is verò, aduerſus quem
impetratum eſt, adſit; tūm
circūducendum erit edictū
peremptorium: neq; cauſa
cognoſcetur, nec ſecundum
præſentem pronunciabitur.*
At ſi is, contra quem edictū
impetratum eſt, abſens ſit;
(Nam & cōtra actorē † ſi is 5
actionē in Iudicio propoſi-
tā proſequi nolit, reus tria
edicta, nō minus quam tri-
ginta dierū ſpacio vnaquaq;
cautiōe cōcludenda, impe-
trare poteſt. *Iudices enim
Ordinarij* (vt Imp. Iuſtini. in d. N.
112. Cap.. 3. tradit) *non ſolum
præconum vocibus, ſed etiā
edictis propoſitis quācunq;
litigatorum partem abſentē*

in

in judicium vocare debent.

Et additur ibidem ratio.

Quod videlicet vocem præconũ pauci poſsint qui præſentes inueniuntur, audire; edicta verò per multos dies ſic poſita, poſſunt penè omnes agnoſcere, (*vt in d. N. 112. Cap. 3. habetur.*) tunc licet ad definitiuã perueniatur ſententiam; atta-
6 men † de modo ad eandem procedendi, inter jus Codicis & Nouellarum magna eſt differentia. Nam jure Codicis non peruenitur ad ſententiam definitiuam actore abſente, niſi ex actis jam confectis rei veritas judici explorata eſſe poſsit, *vt in d. l. properandũ d. §. Et ſi quidem.*

Iure verò Nouellarum rei veritas inquiritur ex allegationibus conuenti. *d. N 112. §. ſi verò, in his verbis:*

Si verò propoſitis edictis vocatus ad judicium venire & ſuas intentiones aut per ſe, aut per legitimum (*ſicut dictum eſt.*) *procuratorem proponere noluerit; tunc & aliud vnius anni ſpacium ei concedimus, intra quod niſi ſuam intentionẽ fuerit proſecutus, damus licentiam Iudici, & abſente aduerſario partis permanentis allegationes ſecundum noſtras leges examinare: & veritate ſubtilius requiſita, legitimam proferre ſententiam.*

Hinc itaq; manifeſtè colligi poteſt, quod jure nouo actor ad proſequendã actionem tribus itidem edictis citari debeat, poſt quæ ſi adhuc venire recuſet, vſq; ad vnius anni decurſum ſententia à Iudice proferi debeat, & nihilominꝰ expenſas & ſumptꝰ litis ante omnia Actor reo dare & refundere teneatur, aliter enim ad agendũ admitti non poſſet. *per expreſſum textum in d. N. 112. §. Si verò. circa finem.*

Et

Et hæc ita ſe habent jure Ciuili; at jure Saxonũ longè aliter obſeruatur. Nam
7 † hoc jure, Si actor contumax extiterit, & actionem ſuam non proponat, Iudici mulctam præſtabit, & reo cõdemnabitur ad emẽdam, ſed & reus ab actione liberatur. *per expreſſum textum L. lib. 2. artic. 8.*

Quod ita demũ in praxi Curiarum Saxonicarum obtinet, ſi reus per ſententiam definitiuam cognitione cauſæ à Iudice præmiſſa, petat ſe abſolui ab ipſa
8 actione. Duplici † etenim modo reo contra actorem contumacem ſubueniri ſolet. Et primo quidem, etiam abſq; ſpeciali adcitatione actoris, reus ſe abſolui ab obſeruatione & inſtãtia Iudicis, & actorẽ in expenſis condemnari petere poteſt. Deinde cauſam ſuam, pro qua cõuenitur, proponere, & defenſiones adferre, atq; ita vſq; ad ſententiam definitiuam procedere poteſt, etiamſi lis nondum ſit conteſtata, quod in hoc caſu admodum ſpeciale eſt, vt notat Chilian. König in ſuo proceſſu juris *Cap. 36. idquè per textum in d. Cap. cauſam. ext. de dolo & contumacia.*

Verumtamen † hoc ſci- 9
endum eſt, quod non tam facilè ad huiuſcemodi ſententiam definitiuam deueniatur, ſed neceſſe ſit, vt prius reus, actore contumace exiſtẽte, à termino & inſtãtia Iudicij ſe liberum pronunciari petat. Quo facto ſi actor reum in jus denuo vocat, & nihilominꝰ à proſequutione actionis ceſſat, tum demum locum habet diſpoſitio juris Ciuilis, maximè verò *d. N. 112. ex qua auth. qui ſemel. Cod. quomodo & quando Iu-*

dex

dex senten. &c. desumpta est, vt scilicet trib9 edictis à reo citetur, & si nec post trina illa edicta cōpareat, tunc ad vnius anni decursum Iudex causam illā differre debeat. Et eo demum elapso causam examinare, & si innocentia rei apparuerit, per sententiam definitiuam ab impetitione Actoris eum liberū pronunciare posśit. *vt notat Chilian. König dicto loco.* Atq; hoc modo reo contra actorem contumacem abundè prospectum esse jura suprà allegata testātur. Sed
10 hæc †in praxi Curiæ Regalis non vsq; adeò obseruantur, vbi huiuscemodi contumaciæ actorum, *(quas vulgò euasiones vocant.)* non alijs pœnis affici solent, nisi quod ante litem contestatam, reus actore contumace existente, à citatione seu termino liber pronunciatur; prout inter Sitkowvicz & VVierzbicka Año 96. feria sexta ante festum Sāctæ Margarethæ Virginis & aliàs sepiśsimè pronunciatum fuit. Post litem verò contestatā, quia tàm Actori, quam reo semper est terminus peremptorius, ideo actor contumax, sicut & reus, in amiśsione causæ totius condemnari solet; quod quotidiè ferè videre licet. Et hoc ipsum in dicto *articul. 8. lib. 2.* habetur in his verbis: *Sed & reus ab actione liberatur.* Et in *artic. 9. lib. eiusd. ibi:* *Qui cum inceperit respondere, si alius terminus sentētialiter præfigatur, & in eo non comparuerit, quasi victus condemnetur.* Quod non solum de reo, sed etiā de Actore intelligendū est, vt glossa ibidem notat, vt vel inde manifestò liquet, quod

quod textus ibidem tàm ab Actore, quam à reo cautionem de parendo juri Iudici acceptare suadeat.

OBSERVATIO XI.
De Contumacia Rei.

SVMMARIA.

1 *Rei contumacis ante litem contestatam pœna ex jure Ciuili.*

2 *Primum & secundum decretum quid dicatur?*

3 *Secundum decretum quādo interponatur?*

4 *Contumacia Rei post litem contestatā quomodo puniatur jure Ciuili?*

5 *Contumacia aliter puniur in actione reali, aliter in personali.*

6 *Iure Sax: reus contumax condemnatur in amiśsione causæ.*

7 *Fugiens judicium videtur de sua justitia diffidere.*

8 *Reus citari debet trib9 terminis, & trinæ contumaciæ eum condemnant.*

9 *Reus contumax, mulctam Iudici præstare tenetur.*

10 *Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reseruari debet.*

SEd & Actor contra reū contumacem varijs modis procedere potest. Et quidem aliter ex dispositione juris Ciuilis, aliter vero Saxonici.
Nam juri Ciuili † si reus le- 1
gitimè citatus in termino peremptorio non compareat, tunc Actor contumacia ipsius accusata, se in posśessionem rei, de qua agit, ex primo decreto mitti, optima ratione petere potest. *prout in l. 2. in verbis:*

Prætor ait: In bona eius, qui Iudicio sistendi causa fideiussorem dedit; si neq; potestatem sui faciet, neq; defen-

fenderetur, iri iubebo.
ff. quib. ex causis in poss. eat.

Quod fit pro mensura debiti tantum, quando agitur actione personali,
per textum in auth. & qui jurat. ibi:

Mittet Actorem in possessionem rerum eius iuxta mensuram declarati debiti.
Cod. de bonis auth. Iudic. possiden.

Nam quando agitur in rem, missio fit in possessionem totius rei debitæ,
per textũ in l. si quis emptionis 8. §. sed & si quis Cod. de prescript. 30. annorũ.

2 Sed † quia hi termini: primum & secundum decretũ, quibus practici communiter vti solent, iunioribꝰ fortè minꝰ cogniti esse possũt, ideò sciendũ est, quod primum decretũ dicatur prima missio, quæ fit per Iudicem in bonis contumacis, & quæ efficit, vt in actione reali, is qui mittitur in possessionẽ, fiat verus possessor rei petitæ, d. l. si quis emptionis: in actione verò personali, solam detentationẽ acquirat, custodiæ causa.
per textum in l. cum legati 12. ibi:

Non possidemus, sed magis custodiam rerum & observationem nobis concedit.
ff. quibus ex causis in possessionum eat.

Secundum verò decretũ, id est, secũda missio, fit per Iudicem, contra eundem reum perseuerantem in cõtumacia; & hæc nõ solum transfert veram possessionem, sed & rei dominiũ, vel vsucapiendi conditionem,
vt notat glos. in l. 2. §. 1. in verb: in bonis. ff. si ex noxali causa agatur. &c. per textum in l. prætoris officium. ff. de damno infecto.

3 Ex quibꝰ † manifestè colligi potest, quod hæc missio maioris sit præiudicij, quam prior illa, & ideò nõ simpliciter interponi debet, sed necesse est, vt prius probetur debitum, per testes vel instrumenta. Sed hæc obiter dixisse sufficiat.

4 Quod si † reus post litem contestatam contumax existat; tunc si de causa liquet, potest in contumaciã ipsiꝰ ferri sententia definitiua, cuius exequutio fit in rebꝰ & facultatibus ipsius, ita vt etiam reuersus, appellare non possit, nec recuperet possessionem, etiamsi cautionem præstare paratus sit,
per textũ. in l. properand. §. Sin autem. reus Cod. de judicijs.

5 Sin autem non constet de causa, & in rem † actum sit, tunc dispositio l. consentaneum Cod. quomodo & quando Iudex. tenenda est, cuius hæc sunt verba: *A quo ter citatus, si contumaciter præsentiam sui facere neglexerit: non abs re erit, vel ad cogendum eum, vt sese repræsentet, vel possessionem bonorum cui incumbit ad te transferre, & aduersarium petitorem constituere, vel auditis defensionibus tuis, id quod juris ratio exegerit, judicare.*

Quod intellige de vera & irreuocabili possessiõe, ita, vt jam non requiratur secundum decretũ, sed anni lapsus sufficiat, vt notat Bart. in in l. 3. §. in ff. de acquir. possessione.

Sin autem in personam actum fuerit, missio fit in possessionem, idq; ex primo decreto tantum, sicut & ante litem contestatam, vt suprà dictum est. Porro † jure Saxonũ, (quod etiam praxis Curiæ Regiæ tenet) si reus legitimè citatus non comparuerit, eum pro cõuicto haberi, & causa cecidisse, videre est in textu 6
Sp. Sax. lib. 2. artic. 9. cuius verba obseruat. præceden. sunt posita, & lib. eodem artic. 24. in verbis:

Non debet aliquis à sua eijci possessione, licet malè possideat, nisi bonorum possessio (ex justa in ipsius præsen

sentia, vel in suis legitimis citatus terminis non compareat) elidatur actione.

Et in fine eiusdem articuli: *Ideo nulli possessio bonorum nisi, in eius præsentia, vel interueniente contumacia, abiudicetur:* quibus concordant & alij text. *eiusdem Iuris lib. eodem artic. 70. lib. 3. artic. 83. & similes.*

Nequæ id caret ratione,
7 siquidem † fugiens iudiciũ, videtur de sua justitia diffidere,& confiteri quodãmodo id, de quo conuenitur, *vt in Cap. Christianus causs. 11. qu. 1. & Cap. honoratus, distinct. 74. habetur.*

Confessus verò pro judicato est, qui quodammodo sententia sua damnatur
8 *l. 1. ff. de confessis.* Citari † autẽ reus debet tribus terminis legitimis quatuordecẽ diebus inuicem distantibus. *vt habetur Sp. Sax. lib. 1 art. 67 in verb:*

Qui coram judicio impetitur, & si præsens non fuerit, vicinum ei judicium pro termino assignetur.

Qui autẽ pro violentia inculpatur, post tres quĩdenas, bannitus verò post sex hebdomadas triplicatas ad judicium citetur, sub banno imperij, & ad legitimum locũ judicialem. Qui tribus edictis citatus non comparuerit, proscribatur. quod item exprimitur lib. 3. *artic. 5. in verbis: Per tres quindenas autem citetur is, qui res alij concesserat, &c.*

Et lib. 1. artic. 70. his verbis: conqueritur autem quis tribus vicibus super bonis &c.

Vnde satis clare colligiur, quod de jure Sax. tres contumaciæ requirantur, prout etiam in Curia Regali inter Prædocina & Praszkowicz Ciues Sandomirien: Anno 1591. decisum fuit. *Et in glossa juris municipal. artic. 23. ista prorsus cont. contumacem tangitur.*

Præ-

9 Præterea † reus contumax mulctam iudici soluere tenetur, *per clarum textum lib. 3. artic. 39. in verbis:*

Qui in judicio incusatur, & si vt respondeat à judice ei præcipiatur, si non responderit, vel se de jure respondere non monstrauerit, tunc mulctaturus sententiatur, quod etiam in secunda & tertia vice pronũciatur: & si adhuc non responderit, tunc in actione est superatꝰ. Et lib. 2. artic. 6. ibi:

Qui ad judicium non venit, cum ad hoc teneatur, præstet mulctam, nisi se juste poterit excusare. Sed hæc ita intelligenda sunt, si
10 reus † in futuro iudicio nullam adferat absentiæ suæ legitimã causam, vel aliquod legitimum impedimentũ, ob quod conparere nõ potuit. Hoc itaq; Iudex diligenter animaduertere debet, ne absolutè sententiam contra reum contumacem ferat, sed conditionem inferendi legitimi impedimẽti eidem reseruet; ac propterea quartꝰ etiam terminus peremptorius ad inferendum legale impedimentũ eidem assignari solet, *teste Chiliano König in sua praxi. Cap. 37. num 3.*

OBSERVATIO XII.

De legitimis impedimentis.

SVMMARIA.

Legitimæ necessitates excusant à pœna contumaciæ. 1

An & de alijs justis causis idem intelligendum sit? 2

Vis fluminis & amissio equi, habentur pro legitimis impedimentis. 3

Mercaturæ vel studiorum causa absentes non censentur pro contumacibus. 4

Idem in eo qui ob incommoditatem loci absens est. 5

Friuolæ causæ non meren- 6

tur

tur excusationem à pœna contumaciæ.

7 *Absens legitimum impedimentum juramento comprobare debet.*

8 *Vsus terrarũ Saxoniæ, vt per nuncium legitima impedimenta denuncientur.*

9 *Iuris Polonici circa probanda legitima impedimenta dispositio.*

10 *Praxis Curiæ de legitimis impedimentis.*

Consequenter quæri potest: An & illis, qui justis necessarijsq; occupationibus detenti, in judiciũ venire non possunt, pœnæ contumaciæ irrogen-
1 tur? Et quod † quatuor illæ causæ, quæ vulgò legitimæ necessitates appellantur, vt sunt, captiuitas, infirmitas peregrinatio extra fines terræ, & publica expeditio, excusent à pœna contumaciæ, nullum dubium est. Siquidem textus non solum juris Ciuilis, vt in l. 1. §. 1 ff. ex quib. causis maior in integr. restit. & in l. 17. in fine cum ll. sequent. ff. de procurat. Sed etiam juris Saxonici, vt in lib. 1. artic. 7. videre est, satis abundè de eo tractant. Quod etiã in Curia Regali quotidie ferè practicatur: cuius rei exempla referre superuacaneum fore
existimaui. An † verò & de 2
alijs quibuscũq; justis causis idem intelligendum sit, maius est dubium? Verumtamen DD. juris, propter similitudinem rationis, nec nõ propter generalem clausulam in d. l. 1. ff. ex quib. caus. maior in integr. restit, expressam his verbis: *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.* idem omninò intelligendũ esse vnanimi ore statuunt, teste Rotzio in decis Lithuan 4. num. 3
Proinde † si quis vi flumi- 3
nis vel equi amissione prohibeatur ad judiciũ venire, hac exceptione legitimi impedimenti, à pœna cõtumaciæ immunis esse debet, per textum manifestum in l. non exigimus 2. §. 6. ff. si quis caut. in iud. sist. caus. fact. in verbis:

Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, siue maritima, siue terrestris sit. tempestatem intelligere debemus talem, quæ impedimento sit itineri, vel nauigationi. Vis fluminis etiã sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus, & si magnitudo eius impedimento sit, siue pons solutus sit, vel nauigium nõ stet. Si quis tamen cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim si ante profectus esset, vel tempore opportuno nauigasset; ipse se arctauerit: nunquid exceptio ei minimè prosit? quod quidem causa cognita, erit statuendum: vbi plura in hac materia videre licet, quod etiã glos. Iuris Sax. d lib. 1. art. 7. vt potè adæquans hos casus, captiuitati & ægritudini, clarè admodum explicat.

Et decreto Curiæ Regalis inter Simonem Barcz & Tisenhaus Año 91 idipsum
approbatum est. Vel † qui 4
mercaturæ faciendæ, reiuè dominicæ expediendæ, aut quod magis est studiorum causa, peregrè absit, quos casus dicta glos. artic. 7. ad posteriores duas legitimas necessitates, nõ sine magna juris & æquitatis ratiõe refert.

Præterea † si quis eò, quò 5
vocatus est, ob hostium incursum, vel ob pestem grassantem, vel deniq; ob fortuitam aliquam calamitatem, tutò venire non possit,

non injuria pro contumace censeri non debet, *per expressum textum d. l. 2. §. pen. in verbis: vel aliqua fortuita calamitas &c. ff. si quis caut. in iudic. sist. caut. fact. & in l. Fulcinius 7. §. 4. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.*

Quibus concordant textus itidem juris Canonici, *Cap. accedens. 4. ext. vt lite non contestata. Cap. Pastoralis. 2. vers. notoriū. Clement. de sentent. & re judic. & Cap. ad suplicationem. ext. de renunciat.*

Quod etiam ad locum inhonestum non iniquè producitur, *arg. l. isti quidem. §. quod si dederit. ff. quod metus causa. textus in l. quid tamen. 21. §. pen. ff. de recept. arbitr. in verbis:*

Sed si in aliquē locum inhonestum adesse jusserit, puta in popina, vel in lupanariū: vt Viuianus ait, sine dubio impunè ei non parebitur. Hinc itaq; colligitur, quod ob quascunq;, iustas tamē

6 & legitimas, nō autem † friuolas quasuis causas (qualis ratione fractiōis rotæ inter Proconss: & Conss. Ciuitatis Crac: & Mathiam VVilk Anno 96 Sabbato ante festum S. Agnetis coram iudicio Regali allegata fuit) absens, pro contumace non habeatur. Quæ ita demum obtinent, † si 7

absens huiuscemodi legitimum impedimentū, iuxta juris præscriptum corporali iuramento comprobare paratus sit, prout in causa Andreæ Dąbrowski & Suætoslai Orzelski Anno 91. ratione diuisionis domus lapideæ in circulo Ciuitatis Posnanien: sitæ, & multis alijs in judicio Regali processum fuit. Pro quo facit etiam textus juris Saxo: *d. lib. 2. artic. 7. in verbis:*

Si aliqua prædictarū causarū aliquem, vt ad terminum judicialē sibi præfixum venire non posset, impediret, ipse pro eo, dummodo, vt juris est demonstretur, damnum non sentit aliquale, & ipse vsq; ad primum judicialem terminū post prædictæ causæ cessationem inducias obtinebit. Quæ verba ex germanico textu clarius hoc modo explicari possunt. Si absentiam suam quis iuxta juris exigentiam denunciauerit per nuncium, cuiuscunq; cōditionis ille sit, in-

8 demnis erit. Quod † ita secundm communem vsum terrarum Saxoniæ intelligi debet, vt nimirū reus, legitimo impedimento præpeditus, quo minus comparere possit, nunciū (quem vulgò D D. Excusatorem vocant) ad judicem mittat & per illum causas suæ absentiæ exponat; qui necesse habet, causas nomine sui principalis allegatas, mediante corporali juramento comprobare, licet sit in arbitrio actoris, velitnè ab eo juramentū recipere, an potius ab ipsomet reo, cum judicio sese præsentauerit, illud expetere, *vt in gloss. d. art. 7. lib. 2. habetur.* Illud tamen ita demum verū est, si is nuncius speciale mandatū habeat ad juramen. præstandū. Quāuis enim absq; speciali mādato causas absētiæ allegās, audiatur; attamen absquè speciali mandato super legitimitate impedimentorū sui domini iurare nō potest *per expressum textū in cap. qui ad agendum. ext. de procurat. in Sexto.*

Porrò † in Regno subinde 9

hæc variāt. Iure etenim municipali, quo Nobiles terrigenæ vtūtur, absens infirmitatem suā (quæ sola censetur pro legitimo impedimento) per Nobilem possessionatū, territorij illius, in quo bona principalis cō-

sis

sistunt, primum denunciare; postmodum verò in proximo judicio juramento corporali mettertius idipsum comprobare debet: iuxta Statutum Regis Sigismundi Petric: Anno 1523.

10 In praxi † verò juris Magdeburgen: quod Curia Regalis in decidendis causis incolarum Ciuitatum & Oppidorum Regni sequitur, non solum juramentum à nuncio non expetitur, sed etiam neq; nuncius mitti solet, & nihilominꝰ reus in proximo judicio legitimũ impedimentum inferre, illudq; juramento probare potest, prout in causa inter Ioannem Barcz & Fabianũ Dameraw Ao 91 feria quarta post festum S. Margarethæ virginis, decisum fuit.

OBSERVATIO, 13
De libello & Guaranda.

SVM-

SVMMARIA.

Libellus quid dicatur? 1

Libellus ex consensu partium omitti non potest. 2

In Regno propositio actionis libelli vim obtinet. 3

Libellum actori mutare Iure Ciuili permissum. 4

Libellus an ipso jure, an per sententiam Iudicis mutandus sit? 5

Libellꝰ quando corrigi aut mutari possit? 6

Praxis Curiæ in eo passu qualis. 7

Guaranda præstita (secũdum jus Saxonum) actionẽ mutare non licet. 8

Guaranda seu varanda quæ dicatur? 9

Actor post præstitã guarandam reum defendere debet. 10

Varanda promittitur, non præstatur. 11

Pœna nõ seruatæ varandæ. 12

In Regno pœnæ non serua- 13

ta

tæ guarandæ non semper attenduntur.

14 *Libellus mutari potest in forma, qualitate et materia.*

15 *DD: sententia, quod post guarandam, substantialia tantum mutari non possint.*

16 *Reus post susceptionem Guarandæ tenetur respondere.*

SEd an libellus ab Actore reo oblatꝰ mutari possit? Et in primis

1 sciendum est, quod † libellꝰ in jure pro scriptura, quæ actionem cõtinet; accipiatur. Vocato etenim in jus reo, & comparente, actor actionẽ suam libello compræhensam offerre atq; edere tenetur, vt scilicet reꝰ deliberare possit, cedere, an se defendere debeat, & vt cognita actione instructus veniat. *tot. tit. ff. & Cod. de edendo, & in auth. offertur. Cod. de litis contestat.*

Qui libellus adeò est in judicijs necessarius, vt † etiã de consensu partium omitti non possit: siquidem est de processu, vt tradit Chilian König in suo processu juris *Cap.* 49. Et ideò in terris Germaniæ, in omnibus ferè judiciorũ subsellijs, ante omnia libellus ab actore proponi solet; qui † mos, etsi in Regno nullibi obseruetur, attamen in locum libelli propositiõ actiõis successit, vt potè, non re mutata, sed modo & nomine. 2 3

Quamobrem quæ hic de mutatiõe libelli dicuntur, ea etiam de proposita actione intelligenda sunt. Redeundo itaq; ad propositam quæstionẽ, dico, quod Iure † Ciuili licitum sit Actori libellum reo oblatũ mutare, *per expressum textum in l. edita 3. in verbis:* Edita actio speciẽ 4

fu-

futuræ litis demonstrat; quã emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas. Cod. de edendo.

Vnde manifestò liquet, quod † non ipso jure (*vt qui-*
5 *dam ex Constitut. renouata, cuius in* §. *Si quis aliud.* 35. *Instit. de act. fit mentio, deducunt*) sed auctoritate judicis causa cognita hæc libelli emendatio permittatur. Vtrum autem tàm ante quàm post litem contestatam, hoc procedat, variè à DD: disputatur, *vt in glossa d. legis edita, videre licet.*

Communis tamen conclusio est, † quod libellus seu
6 propositio actiõis emendari atq; declarari vsq; ad sententiam: *per textum in l. in delictis 4.* §. *fin. ff. de noxalibus.*

Mutari verò, & quoad substantialia corrigi, non nisi ante litem contestatã possit; siquidem (*vt IC. Paulus in l. 23. ff. de iudicijs ait:*)

non potest videri in judiciũ venisse id, quod post judicium acceptum accidisset.

Quod † & in Regno obser- 7
uari, praxis Curiæ docet, cuius rei exempla cuiuis obuia esse possunt. Sed & jure Saxonum, † istam licẽ- 8
tiam emendãdi libelli post litem contestatam cohiberi, vel inde satis expressè colligi potest, quod reus statim, post oblationem libelli possit ab actore petere guarandam, qua præstita actionem suã amplius emẽdare non potest. *vt est textus eiusdem Iuris lib. 3. artic. 14 in verbis:*

Contra quem agitur actione iniuriarum, primò varandam petat actionis, quoniam ante huiusmodi varandæ præstationem, actor suam corrigendi actionem liberam habet facultatem, quam post huiusmodi præstationem non est habiturus

Et lib. 1. artic. 63. ibi:

Post hac reus petat actionis varendam, quæ ei est facienda. Licitè tamen potest quis actionem suam ante varendæ præstationem in statum producere meliorem.

Dicitur autem varanda seu Guaranda (quæ est vox Saxonica) cautio, quam actor reo præstare tenetur, quod videlicet eum defendat, si ab alio eiusdem rei nomine cõueniatur. Neq; enim in hoc solum prodest reo, quod actor actionem mutare nõ possit, sed etiam
10 quod † teneatur reum defendere, nè eius rei nomine ab alio conueniatur, *per expreß. textũ in lib. 2. artic. 18. in verbis:*

Qui coram judicio causam inchoauerit, pro qua ipsum varendam præstare oportuit, si ea sic facta, postmodũ alter superueniens causam apud judicem proponat eandem, & qui prior agere cæpit, superuenientem jure per sententiam amouere non poterit, huic causam dimittere eum oportebit cum recompensa sui dimidia, & præstando mulctam judici, aut carere manu dextra, cũ qua varendã promittebat.

Ex quibus verbis manifestò liquet, quod † varanda, 11
datâ tantum manu dextra promitti; nõ autem cautione firmari (vt quidam existimant) soleat, siquidem † 12
pœna non seruatæ guarandæ sit amissio manus dextræ, cum qua promissio est facta, vt ibidem habetur. Quod tamen valdè mirum videri possit, cur legislator istius juris in causis criminalibus, ob non seruatam guarandam, duplicem &, valdè inæqualem pænã statuerit; vt potè, aut amissio-

nem manus, aut solutionẽ dimidij verigeldi. Cum nemo tàm insipiens inueniri posit, qui non potius hanc exiguam pecuniam exsoluere, quàm tot cruciatus in amputatione manus pati malit. Qua in re quãuis mirè sese torqueant authores istius juris, & maximè *Chilian Konig in suo processu juris. Cap. 48.* dicens, quod lex dura quidem sit, sed nihilominus seruari debeat, & non omnium ratio reddi posit: illud tamen is qui differentias Iuris Ciuilis & Saxonici compilauit, optimè meo judicio distinxisse videtur. Vt, si nimirũ causa, ob quam varanda præstita est, fuerit Ciuilis, quod tunc actor persoluat primò mulctam Iudici, deinde aduersario pœnam 30. solidorum luat, & rem petitam amittat. Quod si causa fuerit criminalis, & actor guarandã præstitam violauerit, tunc pœna eius sit amputatio manus; ita tamen, si actione criminali pro pœna actum fuerit: secus, si ciuiliter actio instituatur: nam eo casu solutione dimidij Verigeldi liberatur. Et hãc distinctionem *glossa etiam juris Municipalis probat, vt in artic. 115. videre est.* Verum hæ pœnæ in† 13
Regno non tàm strictè obseruantur; quinimò & huiuscemodi guarendæ promißio plerunq; à partibus omitti solet, & nihilominus lite jam cõtestata, mutare propositionem actionis non licet: Nam hac in parte praxis Curiæ Regalis magis juris Ciuilis dispositionem sequitur, quod non permittit, vt reus continuis libelli mutationib9 prægrauari debeat, vt supra dictum est. Sed & hoc obiter notã-

14 dum est, quod † mutatio libelli seu propositionis fiat varijs modis, vt potè, in forma, qualitate, & materia. Et forma quidem in libello tunc mutatur, quando libell9 inordinatè conceptus in ordinem redigitur; qualitas verò, cũ ab actione vel à reo priore discediturς exempli gratia; Si prius agã ciuiliter, postea verò volo agere criminaliter, vel si propono contra reum tanquã peregrinum, deindè verò dico, esse Ciuem, *vt notat glossa dicto. lib. 2. artic. 15.*

Deniq; materia mutatur, quando plus vel minus peto, quam prius petij, vt potè, si pro viginti prius aliquem conueniebam, nunc autẽ peto ab eodem decem, & è contra, *vt in §. Sin autem plus intentione. Instit. de actionibus.*

Verum tamen D D: juris
15 cõmuniter statuunt, quod † guarãda tùm temporis tantum infringatur, quando libell9 mutatur in substantialibus, non autem quando in formalibus, *vt habetur per Albertum Brun. Asten. in suo tract. de augmento & diminutione. in 3. principali conclusione, post num. 4.*

Quod in vsu & praxi strictius obseruari videm9, ita, vt actor post præstitam varandã vix vnum iota propositiõi suæ adijcere posit. *vt notat Chilian König d. loco.*

Sed & † reus per susceptionẽ 16
varãdæ jam censetur sese ad respondendũ obligasse, & ideò neq; exceptionibus responsionẽ declarare: prout inter Rabrocki & Kupcowicz in Curia Regali decisum fuit Anno Nonagesimo nono, feria secũda post Dominicam Invocauit: neq; Actori juramentum deferre potest, sed cogitur sine diffugijs quibusuis ad libel-

libellum respondere.
per textum lib. 1. artic. 6.

OBSERVATIO, 14.
De satisdationibus actoris & rei.

SVMMARIA.

1 *Cautio de lite prosequenda & expensis refundendis ab actore prestari debet.*

2 *Consuetudo quorundam locorum satisdationes abrogauit.*

3 *In Regno satis dationes tàm ex parte actoris, quam ex partè rei habent locum.*

4 *Reus de parendo juri cautionem præstare solet.*

5 *Possessor quis dicatur, & quantum possidere opus sit.*

6 *Bona immobilia non possidens, quomodo cauere debeat.*

7 *Satisdandi modus triplex in jure assignatur.*

8 *Qualis satisdatio ab his quibus reuerentia debetur accipienda sit.*

Pignoribus an satisdari possit. 9

Locupletes fideiussores qui dicantur. 10

Satisdationũ modus, quia alius antiquitati placuit, alium nouitas per vsum amplexa est *vt inquit. Imp. Instin. in pr. Instit. de satisdat.* ideò omissis hisce juris antiqui obseruatiõ b9, jus nouum & praxin forensem prosequi, ex re magis forè existimaui. Inprimis itaq; sciendum est, quod jure † nouo actor ante, vel 1
post litem contra reum in judicio contestatam, cautioné de lite vsq; ad finem prosequenda, & de expensis litis refundendis, si appareat eum minus justé litem mouisse, præstare teneatur: *per expressum textum in auth. general. Cod. de Episcop. & Clericis, ibi:*
Et actis interuenientibus fide-

iussorem idoneum periculo competentis officij præstet, quod vsq; ad finem litis permaneat, eamq; vel per se, vel per procuratorem exerceat. Et si conuictus fuerit, injustè mouisse litem, expẽsarum sumptuumq; nomine decimam partem quantitatis in libello comprehensæ pulsato restituat; Cui & si concordare videatur *Auth. libellum C. de litis contestat. in his verbis.*

Libellum vero non alias actor dirigat, nisi prius & in ipsum quem dicit obnoxium, & in negotij executorem exponat cautionẽ, se scilicet vel intra duos menses litem contestaturũ, vel omne damnum, et qui conuenitur, contingens, restituturum in duplum, cautione tamen non transcendente triginta sex aureos: attamen inter istas authenticas (juxta glossæ opinionem) hanc esse differentiã existimarẽ; quod hæc ante libellũ judici datum, & de inchoãda lite, illa verò post, & de finienda causa loquatur. Quib9 suffragatur etiam jus Saxonum, *vt videre est in lib. 2. artic. 9. in verbis:*
Iudex ab actore & reo cautionem recipere debet, vt juri se representet, & ipsi suorum jurium in judicem confidebunt. Nonnullis † 2
tamẽ in locis hæc satisdatio de vsu & cõsuetudine non seruatur, prout admonet, *gloss. in §. Sed hodie in verbis:* nullam satisdationem *instit. de Satisdat.* Et Mynsingerus, *ibidem in suis Scholijs in Instit.* exclamat, redarguendo hominum, in cõseruandis bonis & honestis rebus negligentiam, quod videlicet nihil horum nũc in foro seruetur. Quapropter † non 3
sine magna omnium commendatione huiuscemodi satis

ſatisdationes tàm ex parte actoris, quam ex parte rei in Regno locũ habere praxis eiusdem Curiæ docet. Ita tamen, vt actor non niſi de damnis & litis expenſis caueat, & hoc ſi nullam oſtendere poſſet poſſeſsio-
4 nem. Reus porro † ſaltem de parendo juri cautionem præſtare tenetur. per expreſſum textum in d. § Sed hodie. Inſtit. de ſatisdat. ibi *Sed hodie hæc aliter obſeruantur, ſiue enim quis in rem actione conuenitur ſiue perſonali ſuo nomine, nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dare compellitur, ſed pro ſua tantum perſona, quod in Iudicio permaneat vſq; ad terminum litis.* quod itidem ſi bona immobilia poſsideat, ab eo extorqueri non debet, per textum in l. ſciendum in pr. ff. qui ſatisd. cogantur. *Poſſeſſor autem is accipiendus eſt,* (vt in d. l. ſci-

endum habetur. *qui in agro vel ciuitate rem ſoli poſsidet, aut ex aſſe, aut pro parte. Sed & qui vectigalem, id eſt emphyteuticum agrum poſsidet, poſſeſſor intelligitur, item qui ſolam proprietatem habet, poſſeſſor intelligendus eſt. Eum verò qui tantum vſum fructum habet, poſſeſſorem non eſſe Vlpianus ſcripſit.* Nam cum prædia pro prædibus ſufficiant, in quorum poſſeſsionem mitti poteſt actor, ſi reus contumax fuerit, vt videre eſt tot. tit ff. de bon. auth. iudic. poſſid. meritò ab his alia cautio, præter quàm nuda repromiſsio exigi nõ debet per expreſſum text. in §. Sed hodie, in verbis. *vel nudam repromiſsionem &c.* Inſtit. de ſatisdat.

Quantum verò opus ſit poſsidere, vt quis pro idoneo poſſeſſore habeatur, gloſſ. in d l. ſciendum 15. in verbo.

cõpelli, notat, vt potè, ſufficere, ſi quis juxta quantitatem & æſtimationẽ rei petitæ bona immobilia poſsideat. Iure autem Saxonũ ad quantitatem vnius *W*erigeldi. Per textum eiusdem Iuris lib. 2. artic. 5. in verbis:

Qui tantum de proprietate, quantum precij ſumma ſui conſtat werigeldi habet, is in ea jurisdictione, ſi contra eum actio injuriarum mouebitur, neceſſario nõ ponat ſtipulantem, & ibi gloſſa lu-
5 culentius tradit. Alioquin † is, à quo petitur cautio, ſi nulla habeat bona immobilia, fideiuſſores idoneos dare, vel in defectu horum, juratoriæ cautioni committi, ſolet: quod multis exemplis probari poteſt prout inter Zaluſzkowſki Cõſulẽ Crac: & Simonem Simonowicz Ciuem Biecen Anno 91. tum & inter Bronovvski & VVitaliszewski Anno 96. feria quinta poſt feſtum viſitationis Beatæ Mariæ virginis, in eadem Curia ſententiatum fuit. Quod certè etiam juri communi maximè eſt conſentaneum, per ſupra citatam auth. generalem C. de Epiſcop. & Clericis in verbis:

Aut ſi fideiuſſorem dare non valet, ſuper ijſdem juratoriam exponat cautionẽ, & tactis ſacro ſanctis Euãgelijs adfirmet ſe fideiuſſorẽ dare non poſſe &c. Quæ omnia clarius illuſtrat text. in d. §. Sed hodie. Inſtit. de Satisdat.
vbi † triplex huius ſatisda- 6
tionis aſsignatur modus.

Aut enim (inquit textus) *ſuæ quis committitur promiſsioni cum iure jurando.* Quod intellige, quando reus nulla poſsidet immobilia in illo territorio vbi cõuenitur, vt ſupra dictum eſt, neq; propter inopiam forté poteſt inuenire fideiuſſores

idoneos; tunc eo casu necessario cautioni juratoriæ statur. *Vel nudam promissionem:* puta, bona immobilia, quæ liti sufficiant, possidens, *Vel satisdationem (pro qualitate personæ suæ) dare compellitur.*

Respicit Imper. Iustin: ad eos qui nō habēt bona immobilia, vel habent quidē, sed nō sufficientia, Verum & in his habetur ratio personæ, puta in dignitate, vel officio constitutæ, item
7 † cui obsequiū & reuerentiam debeamus, vt potè si patronus aut parens in jus vocetur. Nam ab his etiā qualemcunq; fideiussorē prætor vult accipi, in secus facientem pæna quinquaginta aureorum imposita, vt videre est *in l. 1. & 6. ff. in jus vocat. vt caut.*
8 Cum aliàs † satisdetur vel datis pignoribus: *teste gloss. in l. 1. ff. qui satisd. cog.* quod quod etiam praxis quotidiana sequitur. Quamuis inter DD: juris (propter legem prætoriæ satisdationis *7. ff. de pretor. stipulat. vbi dicitur. quod prætoriæ satisdationes personas desiderent: & neq; pignoribus quis, neq; pecunia, vel auri, vel argenti dispositione in vicem satisdationis fungi posset)* magna sit de eo controuersia.

Quod alij speciale esse in prætorijs satisdatiōib9, quæ non solum securitais causa, sed etiam ob conueniendi facilitatem exigebantur: Alij verò de eo casu, quādo vtraq; pars in pignora consentit, intelligunt: Vel fidejussoribus locupletibus & idoneis *per d. l. 1. ff. in jus vocat. vt caut.* Locupletes autem † 9
& idonei non tantum ex facultatib9 intelligi debent, sed etiam ex cōueniendi facilitate, *per textum in l. fideiussorū. 2. statim in pr.* *Fideiussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantū ex facultatibus sed etiam ex conueniendi facilitate, ff. qui satisd. cogantur,* id, est, qui nō dicatur habere fori præscriptionē per text. express. *in l. si fideiussor. 7. in pr. ff. qui satisd. cog.*

OBSERVATIO, XV.

Vtrum accusans aliquem de crimine satisdare teneatur; & an reus criminis fideiussoribus committi debeat?

SVMMARIA.

1 *In criminalibus accusator ad pænam talionis sese inscribere & custodiæ similitudinem subire tenetur.*

2 *Accursij sententia, quod etiam sine inscriptione accusator subeat pænam talionis. Inscriptio non requiritur ex Imp: Caroli Constitutione.* 3

Vsus obtinuit vt accusator ad certam pecuniæ summam se inscribat. 4

An reus criminis fideiussoribus committi debeat? 5

Hyppoliti de Marsilijs sententia de fideiussoribus in causa criminali. 6

Nemo est membrorum suorum dominus. 7

Cōtractus & delicta æquiparantur. 8

Alius pro alio se vadem dare potest. 9

Vesembecij distinctio inter personas honestas & viles. 10

Pæna acrior infligitur vilioribus, quam honestioribus. 11

Capitalis pæna non tantū mortem sed etiam exilium comprehendit. 12

In criminibus atrociorib9 13 ne-

nemo fideiuſſoriæ cautioni comitti debet.

A Superiori depen-
det etiã hæc quæ-
ſtio. Vtrum accuſans ali-
quem de crimine ſatisdare
1 teneatur? Et jure † quidem
ciuili, in cauſis criminalib9,
accuſator ad pænam talio-
nis ſe inſcribere tenetur:
per textum manifeſtum in l. pen. & vlt.
C. de accuſat. ibi: *Sed quisquis
ille eſt, qui crimen intendit,
in judicium veniat, nomen
rei indicet, vinculũ inſcrip-
tionis arripiat, cuſtodiæ ſi-
militudinem, (habita tamẽ
dignitatis æſtimatiõe) patia-
tur. &c.* Quanquam gloſſ.
in l. 2. verbo periculi C. eodem,
huic admodum reclamet,
ex ea potiſsimum ratione,
2 quod † etiã ſine inſcriptio-
ne, accuſator non probans
ſuam intentionem, ſube-
at eandem pænam; per l. 1. ff.
de ad uoc. diuers. Iudic. & l. 1. §. idem
Diuus ff de teſtibus. Nam hoc in-
de elici non poteſt, vt non
ſit neceſſaria inſcriptio,
quinimò præſumitur accu-
ſator legitimè proceſsiſſe in
cauſa ſi ſe inſcribat. Imper.
verò Caroli † noua hac de 3
re extat Conſtitutio, Anni
videlicet, 1530. & 1521.
quæ talem inſcriptionem
non requirit, ſed vt acuſator
vnà cum inculpato in vin-
culis tantiſper detineatur,
donec cauſa examini ſubij-
ciatur, quod optimè cõgru-
it, tàm cum textu juris Ci-
uilis, in d. l. fin. C. de accuſatio.
quàm etiam cum jure Sax:
in lib. 1. art. 61. ibi: *Qui fideiuſ-
ſorem habere non poterit,
nec ibidem habet hæreditatẽ,
illum judiciaria poteſtas re-
ſeruet, ſi aliquem criminali-
ter accuſat, vel ipſe accuſe-
tur.* Verum † conſuetudo
in quibusdã locis obtinu- 4

it, quod accuſator ad cer-
tam pecuniæ ſummã ſe ob-
ſtringere ſoleat, quæ à reo
nominari quidem, ſed à ju-
dice taxari debet. teſte Chiliano
Konig in ſuo proceſſu judi. Cap. 47.
in. fin. Porro in hac mate-
ria criminali admodũ du-
5 bia oritur quæſtio An † eti-
am reus criminis alicuius
fideiuſſorib9 committi de-
beat? Et quamuis pro par-
te affirmatiua textus juris
Ciuilis expreſsi militent,
vt potè in l. 2. in pr. l. 3. & 4. ff. de cu-
ſtodia & exhib. reor. & in l 3. §. 7. in
verbis: *vel ſub fideiuſſoribus*
ff. de bon. eor. qui mort. ſibi conſcui.
Nec non textus juris Cano-
nici in Cap. ſi clericos 15. ext. de ſen-
ten. excom. in 6. in verbis: *Eosdem
quoquè clericos ſi de paren-
do juri tibi fideiuſſoriã de-
derint cautionẽ, detinere nõ
debes.* Et in Cap. cum homo 23 quæſt.
5. ibi: *Et aliquando, qui
cauſa mortis fuit, potius in
culpa eſt, quàm ille, qui oc-
cidit; veluti, ſi quispiam
decipiat fideiuſſorem ſuum,
atq; ille pro iſto legitimum
ſupplicium luat.* Vnde
liquido conſtat, fideiuſsio-
nem etiam in cauſa crimi-
nali capitis locum habere;
attamen interpretes iuris,
alij aliter de hac quæſtione
ſentire videntur. Et quidẽ
Hyppol. à Marſilijs in ſuo
tract de fideiuſſorib9 num-
210. diſtinguendum putat.
Vtrum † videlicet reus cri- 6
minis pæna corporali, an
verò pæna pecuniaria, affi-
ciendus ſit, vt poſteriori ca-
ſu fideiuſsio locum habeat;
non item priori. Ratio eſt
quia nemo poſsit ſe obliga-
gare † ad pænam corporalẽ 7
cum non ſit dominus ſuorũ
membrorum. l. liber homo. 13.
in pr. ff. ad l. Aquil. Quæ ratio
nõ mihi videtur vſquè adeò
ſufficiens, Si enim delin-
quẽdo poteſt quis ſeſe ob-

ligare ad pænam corporalem; mirum est, cur nõ etiam promittendo; siquidẽ
8 † contractus & delicta parificantur, in l. omnem. ff. de Iudicijs & auth. vt omnes obed. judic. §. hæc considerantes. Præterea, si is qui suscipit in se custodiam carceris capite punitur, vt in l. fin. §. de custod. reor. & sic propter factum alienum, nullũ est dubiũ, quod multò magis ex cõuentione sua possit quis obligari ad pænam corporalem. Nec desunt eius rei exempla, sed breuitatis studio vnum ex multis delibare placet, illud nimirũ, quod
9 † Valer: Max: lib. 4. Cap. 7. de Damone & Pijthia Pijthagoricæ disciplinæ studiosis recẽset, quorum alter pro altero in causa capitali vadem se dare nõ dubitauit. Huius ferè simile refert etiam Petrus Roijsius in sua decisione Lithvanica
vanica I V. de quodam rustico Lithuano. Vesembecius verò in tit. ff. de custod. & exhibit. reor. aliter distinguit, nimirum † inter personas 10
in dignitate constitutas, & honestas, atq; amplissimas facultates habentes; & personas viles, quas nequaquã fideiussoribꝰ in crimine capitali committendas esse putat, sed in vinculis detinendas. Quod, qua ratione verum esse posit, nõ satis constat, nisi quod fortè pæna † acrior hominibꝰ in- 11
ferioribus infligatur, quàm honestioribus, juxta l. vlt. C. quæ res vendi non poß. & ibi. gloss. quod tamen locum habet in criminibus, leuioribus, in quibus pæna capitis non irrogatur. Nam in his æquè pauper vt diues; vilis, vt in dignitate constitutus, punitur, propter generalia jura, quæ de publicis judi-

judicijs sunt scripta. Ego verò vtriusq; Interpretis sententiã hac distinctione optimè temperari posse existimo: vt scilicet, si commissi criminis pæna sit capitis, nemo committatur fideiussoriæ cautiõi. propter allegata jura. Si verò alia pæna capitalis, puta relegatio aut deportatio, eo casu personã honestam, & in dignitate constitutam, fideiussoribus commiti posse dixerim. Nam in hoc casu fideiussor ad pœnam capitalem obli-
12 gatus, (capitalis † autẽ pænæ appellatione non tantũ mors, sed etiam exilium, ignis atq; aquæ interdictio continetur, iux. l. 2. ff. de public. Iudic.) si reus fallat, poterit multari magna pecuniæ summa, juxta arbitrium iudicis, nisi (vt fieri solet) certam ipse promiserit. per textum in l. si quis 4. in verbis: pæna pecuniaria plectitur.
ff. de custod. & exhib. reor. Et reꝰ ipse nihilominꝰ pæna infamiæ notatur, quia eo ipso videtur delictum confiteri: arg. l. in eos 13. ff. de custod. & exhib. reor. Id tamẽ aliter se habet in vilibꝰ personis, quæ aut non facilè fideiussorẽ inuenire possũt, nisi fortè similẽ sibi, qui tanta pæna pecũiaria mulctari nõ possit: aut etiã, quia nota infamiæ in huiuscemodi personis parũ attenditur, cum iuxta vulgatum dictum, Nudo nihil amplius detrahi posit; sic qui jam ante vilis & inhonestus habetur, ampliꝰ dehonestari nõ potest. In † criminibus porrò 13
atrocioribus, ex quibus pæna capitis irrogatur, vt potè homicidio, adulterio, crimine læsæ maiestatis, & alijs, par vtriusq; cõditionis hominum est ratio, vt supra docui. Nec obstat, quod qui-

quidam VVægrzynek Ciuis Crac: næcis cuiusdam Lochocki inculpatus & in vinculis detent9 ex decreto Sac: R: Mis: Anno 1591. lato, cautioni fideiussoriæ commissus fuerit. Hoc etenim casu accusator istius criminis suam intentionẽ probare destiterat. Vnde sicut actore non probante reus absoluitur, ita accusatore cessante, re9 simpliciter absolui debet. per expressum textum in l. qui accusare. 4. C. de edendo. Et nè scelera manerent impunita, rectè meo quidem judicio, etiam hæc cautio in superabũdanti ab inculpato exacta fuit, vt scilicet accusatore aliquo existente inculpatus denuo in judicio sese sistere teneatur.

OBSERVATIO XVI.

Vtr-

Vtrum fideiussor non prius cõueniri debeat, quã excutiatur debitor principalis.

SVMMARIA.

Excussio debitoris quid dicatur. 1

Fideiussor habet beneficiũ excussionis. 2

Excussionis beneficium non competit fideiussori, quando debitor principalis absens est. 3

Tempus deducendi principalem datur fideiussori. 4

Fideiussor renuncians beneficio excussionis, & quando constat notoriè, debitorẽ soluendo non esse, hoc beneficio amplius vti non debet. 5

Iuris Sax: de fideiussore conueniendo dispositio. 6

Praxis Curiæ Regalis. 7

Leges Codicis potestatẽ relinquũt creditori, vt omisso reo possit conuenire fideiussorem. 8

Le-

9 *Leges priores tolluntur per posteriores.*

10 *Fideiussor soluere promittens id quod à debitore debetur, non habet beneficium excussionis.*

11 *Cautela in fideiussione obseruanda.*

Prima quæstio & frequenter in Iudicijs versata occurrit: Vtrum fideiussor nõ prius conueniri debeat, quàm excutiatur debitor, principa-
1 lis, id est, † quàm bona atq; res principalis debitoris, ad vngulã vsq;, vel (vt DD: juris tradunt) ad saccum & peram, per Iudicem inquirantur & discutiantur? Et quamuis jure Ciuili genera-
2 liter loquendo, quilibet † fideiussor intercedens pro alio, habeat beneficiũ excussionis, prout id in auth. de fideiussor. coll. 1. tit. 4. Nouel. Constit. 4 Cap. 1. his verbis cõtinetur. *Si quis igitur crediderit, & fideiussorem, aut mandatorem, aut sponsorem, acceperit: is non primum aduersus mandatorem aut fideiussorem aut sponsorem accedat; neq; negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primũ ad eum, qui aurum accepit, debitumq; contraxit: & si quidem inde receperit, ab alijs abstineat. quid enim ei in extraneis erit, à debitore completo? Si verò non valuerit à debitore recipere, aut in partem, aut in totum: secundum quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fideiussorẽ, aut sponsorem, aut mandatorem veniat, & ab illo quod reliquum est sumat.* Hoc tamen fallit in multis casib9 veluti quando † principalis de- 3
bitor est absens, à Ciuitate, seu iurisdictiõe judicis, fidejus-

juſſor verò eſt præſens, Nã
tunc (*per expreſſa verba eiuſdem
auth. de fideiuſſor.*) *fideiuſſori nõ
datur beneficiũ excuſsionis
ſed poteſt conueniri prius
quàm debitor principalis,*
4 *ita tamen,† vt præſidens Iu-
dex det tempus interceſſori
volenti principalem dedu-
cere: quatenus ille prius ſu-
ſtineat conuentionem; &
ſic ipſe in vltimum ſubſidiũ
ſeruetur. Si verò tempus in
hoc indultũ exceſſerit, (cõ-
uenit namq; etiam tempus
definire judicantem) tunc
fideiuſſor aut mãdator, aut
ſponſor exequatur litem, &
debitum exigatur contra
cum pro quo fideiuſsit. &c.
d. auth. de fideiuſſorib. Cap. 1*
5 Proinde † & ſi ipſe fideiuſ-
ſor in contractu renuncia-
uit huic beneficio ; vel eui-
denter & notoriè conſtat,
quod principalis debitor
ſoluendo non ſit; poterit
con-
conueniri nõ excuſſo prin-
cipali debitore, nec eo con-
uento aut requiſito, ſecun-
dum DD, quos præclarè ad
hoc citat Hippolitus à
Marſilijs in tract *de fideiuſſ.
num.* 7. qui etiam plures ab
hac Regula generali excep-
tiões ſumma induſtria col-
legit. Hũc diligens lector in
practica iſtius materiæ non
inutiliter conſulere poterit.
Sed & † jus Saxonum hac in 6
re concordat cum jure Ci-
uili, vt videre eſt, *in gloſſ. eiuſdẽ
juris lib. 1. artic. 6. in verbis:
Sciendum quod fideiuſſor
moleſtari non debet, quan-
diu principalis inuentus eſt.
Et in gloſſ. lib. 3. art. 39. vers. qui ſol-
uendo non eſt copioſè tractatur.*
Neq; † aliam Curiæ Rega- 7
lis praxin ſemper fuiſſe, ju-
dicio eſt deciſũ, inter Mag-
nificũ Raphaelem à Leſzno
Caſtellanũ Sremen: acto-
rem, & Albertum Cupri-
fa-

fabrum Ciuem Caliſsien:
citatum, Anno 1593. feria
tertia poſt feſtum S. Doro-
theæ, facta. Nec quicquam
8 † ſupradictis obſtant leges,
Codicis, vt potè, *l. non rectè, 4
& l. jure 5. & ſimiles, tit. de fideiuſſor*
quæ expreſsè creditori po-
teſtatem relinquũt, vt omiſ-
ſo reo poſsit conuenire fi-
deiuſſorem. Omnes enim
illæ leges, per dictã authent.
de fideiuſſor. corriguntur.
9 Neq; † nouum eſt, priores
leges tolli poſterioribus,
per text. in l. 26. & ſeq. ff. de legibus.
Vel etiam de eo caſu, quã-
do videlicet quis ſoluere id,
quod ab alio debetur, pro-
mittit, intelligi poſſunt.
10 Eo † enim caſu is qui pro-
mittit ſoluere, quodammo-
do cõſtituit ſe principalem
debitorem, & videtur inno-
uare priorem contractum;
& ideò beneficiũ excuſsio-
nis inſtar aliorum fideiuſſo-
rum
rum non habet, ſed conue-
nitur tanquam principalis
in ſolidum, *teſte gloſſ. in auth. de
fideiuſſorib. §. ſi quis igitur, in verbis,
fideiuſſorem.* Diligenter † itaq; 11
in hoc contractu inſpicien-
dum eſt, vtrum fideiuſſor
accedat obligatiõi, maioris
videlicet ſecuritatis cauſa, an
verò ſimul cum debitore ſe
obliget, & animo nouandi
promittat ſolutionem.

OBSERVATIO XVII.

Obligatio fideiuſſoria vtrum tranſeat ad hæredes defuncti?

SVMMARIA.

Fideiuſſoris hæres ex fide- 1
iuſsione obligatur.
Fideiuſſor locũ rei obtinet. 2
Limitatio dicti de obliga- 3
tione hæredis.
Obligatio fideiuſſoria, vel 4
*eſt dandi, vel faciendi, vel
mixta.* K Ob-

5 *Obligatio facti qualis esse debeat, vt transeat ad hæredes.*
6 *Interpratatio textus juris Saxonici de hæredis fideiussoria obligatione.*
7 *Praxis Curiæ Regalis.*

SEd an obligatio huiusmodi fideiussoria, transeat etiam ad hæredes defuncti, quæri commodè potest? Affirmatiuã partem textus juris Ciuilis manifestã red-
1 dũt: Inprimis † verò textus expressus *in §. fideiussor. Instit. de fideiussor.* sic habet. *Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit*
2 *obligatum, propterea quod † fideiussor locũ rei obtineat,* *vt in l. 4. §. fin. ff. eodem de fideiuss.* *dicitur.* Sicut ergo principalis debitoris hæredes, eo defũcto tenentur; ita etiã fideiussoris hæredes eo mortuo, obligati remanent. Quod item probat textus *in l. fideiussoris 24. C. de fideiussor.* his verbis. *Fideiussoris quidem hæres exemplo rei principalis tenetur. Sed si idẽ vtrisq; succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantum debitoris hæres conueniri potest.* Id † tamẽ 3
non de quauis fideiussione sed tantum de illa, quæ fit ex contractu, intelligendum est. Nec † interest siue 4
sit obligatio dandi, siue faciendi, vel mixta, *per clarum textum in l. veteris, 13. C. de contra. & committen. stipul.* cuius is est tenor. *Veteris juris altercatiões decidentes generaliter sancimus, omnem stipulationem siue in dando, siue in faciendo, siue mixta ex dando & faciendo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti; siue specialis hæredum mentio fiat siue non. &c.* Dummodo
5 † non tale sit factum, quod personæ promittẽtis cohæreat, & quod per alium impleri nequaquam possit. Nam tũc fideiussoris hæredes non teneri, communiter D D: *in d. l. veteris*, tra-
6 dunt. Iuxta † quam distinctionẽ text9 juris Saxonici *lib. 1. artic. 9.* (qui contrariũ innuere videtur his verb: *Filij etiã resignatiõem promittẽtis, nisi ipsemet stipulat9 fuerit, aut fideiussores super hoc dederit, adimplere non tenetur.* Et textus Iuris Municipalis *artic. 118.*) accipiendus
7 est. Proinde † in Curia etiã Regali inter Partacz quorũdam Ovvieszkow plenipotentem, & Ioannem Badowski consulem Ciuitatis Warssauien. Anno 1591. fideiussionem extendi ad hæredes, ex ea nimirum ratione, quod actor vigore fidejussoriæ obligationis actionem in rem, non autem in personã dirigere maluerit, pronunciatum fuit.

OBSERVATIO, XVIII.

De exceptionibus, & an peremtoria etiam in termino exequutionis opponi possit?

SVMMARIA.

Exceptionum diuisio. 1
Exceptiones merè dilatoriæ quando habeant locum. 2
Exceptiones dilatoriæ quãdo opponi debeant. 3
Exceptiones dilatoriæ seu declinatoriæ quæ dicantur. 4
Declinatoriæ quando opponi debeant. 5
Peremptoriæ exceptiões quæ dicantur. 6
An peremptoria exceptio in exequutiõe opponi possit. 7
Peremptoriæ exceptiones in termino appellationis re- 8

tè opponuntur, quod in dilatorijs secus est.

9 *D D: juris communis opinio, quod peremtoriæ etiam in exequutione obijci possint*

10 *Exceptiōi compensationis etiam in exequutione locus est.*

11 *Compensatio vim habet solutionis.*

12 *Exceptio quæ non impugnat sententiā, potest opponi in exequutione rei judicatæ.*

13 *Accursius septem casus, quibꝰ peremptoriæ exceptiones post sententiam obijci possunt, recenset.*

QVoniam veró de exceptionibus multa passim in jure sunt posita, & diversæ earum species á D D: juris comminiscuntur; ideò omissis alijs in principaliores tantum (*quas etiam glossa Iuris Sxonici lib. 3. artic. 22. tangit*) inquirere huius operis ratio suadet. Exceptiones † itaq; 1
aliæ sunt dilatoriæ, quæ actionem in aliud tempꝰ differunt, & sunt sub duplici differētia; vt, merè † dilato- 2
riæ quæ habent locum in solutione, vt potè si fecisti pactū de non petendo vsq; ad certum tempus, si ante petis, habet debitor exceptionem, *vt in l. 3. §. 1. ff. de except.* Item in dote, quæ in pecunia consistit, *l. vn. §. exactio. Cod. de rei vxor. actione.* Has † 3
quamuis in initio litis opponendas, & post litem cōtestatam, fundata videlicet jam intentiōe actoris, probandas esse textus *in l. exceptionem, 19. Cod. de probat.* testetur; attamen Fulgos. & Iason idem esse judiciū de dilatorijs, sicut de peremptorijs, *in d. l. 1. Cod. de juris & facti ignor.* tradunt: Aut † 4
di-

dilatoriæ quæ & declinatoriæ judicij dicuntur, *in gloss. d. l. 3 ff. de except.* idq; fit multifariam, vt potè ratione, Iudicis, Actoris, rei, Syndici, Procuratoris, Rescripti, loci, temporis, libelli, fori, causæ, quarū vsum in praxi quotidié videmus. Quæ
5 † non solum proponi, sed etiam probari ante litem contestatam debent, Neq; enim possunt reddere judicium nullum, postquam fundatum est, *secundum Baldum*
6 *in d. l. exceptionem num. 3.* Aliæ † sunt peremptoriæ, quæ rem de qua agitur perimunt, *de quibus in §. appellantur Instit. de except. agitur.* Sed & istæ quintupliciter distingui solent, vt sunt personæ, obligationis, judicij, pænæ, & accusationis, quas Petrus Rebuff: supremæ Curiæ Parisiensis Aduocatus satis doctè col-
7 legit. Sed † an huiuscemodi peremptoriæ exceptiōes etiam in termino exequutionis rei judicatæ opponi possint, non ita pridem in judicio D Dm: Assessorum Curiæ Regalis quæsitum fuit. Qua in re, quamuis nonnihil difficultatis subesse videatur, idq; propter tàm claros in contrarium textus, vt poté *in l. peremptorias 2. Cod. sentent. rescindi non posse, cuius is est tenor.* *Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuū edictū manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrū restitutio permittitur.* *Et in l. præscriptionem 8. Cod. de except. & præscription. in verbis:*

Præscriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit omissam, priusquam sententia feratur, obycere quandocunq; licet. Vnde haud obscurè colligi potest

quod

quod latâ sententiâ definitiuâ, exceptio peremptoria non opponatur, nisi fortè causa adhuc pendeat in ap-
8 pellatione. Nam † & in termino prosequẽdæ appellatiõis adhuc opponi potest, *per expressum textum in l. per hanc 4. Cod. de temp. & reparat. appellat.* quod secus est in dilatorijs exceptionibus, *per textum in l. ita demum 13. ibi:* *Si, cùm primũ litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ: quod nec, cùm appellatio agitur, tibi obijci potest.* *Cod. de procurat.*
9 Verum tamen † potior pars DDrm: juris in hanc sententiam inclinare videtur, vt scilicet huiusmodi exceptio etiam in executione opponi posSit: Nec obstant supra allegati textus; Si quidem hoc verum est in his exceptionibus peremptorijs, quæ sentẽtiæ aduersantur & eam oppugnant; Secus est in his, quæ eam non oppugnant, neq; eam iniquitatis aut injustitiæ arguunt, sed contra actionẽ opponuntur, & executionem respiciũt, qualis est de solutiõe facta. Nam in hoc casu, non dico malè esse judicatum, sed executionem indebitè fieri, solutione jam facta, allego; quod etiam in executione locum habet. *per expressos ibidem textus juris.* Et primo quidem *in l. ex diuerso. 17. §. fin. ff. solut. matrimonio. in verbis.* *Si in judicio dotis judex ignorantia juris lapsus condemnauerit maritum in solidum, Neratius, Sabinus, doli exceptione eum vti oportere aiunt, eaq; tutum fore.* *Et in l. Nessenius Appolinaris. 41 §. fin. in verbis:* *In solidũ condemnatus donator actione judicati, nisi in quantum facere potest, non tenetur beneficio constitutionis.*
10 *ff. de re judic.* Hinc † fit quod etiam exceptio compensationis, quando debitũ est liquidum, post sententiam, in executiõe opponi possit, *per expressum textum in l. ex causa ibi.* *Cum verò qui judicati conuenitur, compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse nemini dubium est.* *Cod. de Cõpensat.* Ratio est, quia compensatio non impugnat sententiam, sed saltem executionem impedit, ne bis idem exigatur, quod bona fides non admittit, *vt in l. bona fides ff. de reg. juris.*
11 Compensatio † etenim habet vim solutionis, *per textũ in l. si debitor. ff. qui pot. in pign: hab. ibi:* *Nihil interest soluerit an compensauerit.* Cum itaq;
12 ex his † liquidò cõstet, quod exceptio, quæ non impugnat sententiã possit opponi etiam in executione eius; rectè in judicio DDrm: Assessorum, in causa cuiusdã Ogonek cum Raciborski, Anno 1599 feria secunda intra Octauas Sacratissimi Corporis Christi, dilatio ad producendum apocham (quam vulgo vocant quitãtiam) solutionis factæ, in termino executiõis concessa fuit. Porrò Accursius † 13 septem etiã alios casus ponit, quibus peremptoriæ exceptiones post sententiã opponi possint, *vt videre est in l. 1. Cod. de juris & facti igno. in verbo. vti.*

OBSERVATIO, XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quàm reo concedi debeant?

SVMMARIA.

Dilatio est temporis, quo aliquid fieri debuit prorogatio. 1

Di-

2 *Dilationum diuisio.*
3 *Dilationes in causis Ciuilibus & criminalib9 locum habent.*
4 *In criminalibus dilationes causa cognita dari debet.*
5 *In Ciuilibus, an tàm actori quàm reo concedi debeant?*
6 *Conclusio, quod etiam actori dari possint.*
7 *Expressa nocent, non expressa non nocent.*
8 *In Consistorio Principis dilationes dari non debent.*
9 *Dilationis tempus à Iudice quomodo moderari debeat.*
10 *Praxis Curiæ in assignando tempore dilationis probatoriæ dispositionē juris Sax: sequitur.*
11 *Tempus à lege statutum, an per Iudicem minui vel prorogari possit.*
12 *In causis criminalibus, in quibus pæna sanguinis non irrogatur, quomodo dilationes dari debeant.*

In omnibus iudicijs actoris petitionem, sequi solet rei conuenti responsio, atq; ita fit litis contestatio, nisi aliqua exceptio, vel dilatio † ob quam tempus, 1 quo judicium fieri debuit, prorogatur, interueniat. Dilationes † tamen huiuscemodi 2 solent fieri, aut generales, omnium videlicet judiciorum & omnium causarū (quas in Curia Limitationes vocamus) aut saltem plerorumq;, vt potè feriarum causa, quarum etsi variæ apud veteres fuerint appellationes; jure tamen Iustinianeo triplices tantū recensentur, *vt videre est tot. tit. ff. & Cod. de ferijs.* Aut particulares, quæ in singulis causis per se spectantur, & ad petitionem partis cōcedi solent *per text. in l. 1. & 4. Cod. de dilat.*

Quod † autem in causa 3 criminali tàm actori quàm reo permittantur, nullū est dubium siquidem *in l. vlt. ff. de ferijs & dilat.* expressè hoc ipsum traditur his verbis. *In Capitalibus autem reo tres dilatiōes, accusatori duæ dari possunt, Sed vtrinq; causa cognita: Iudicum enim (vt inquit Imper. Iustina. in l. nouerint 2. Cod. vt intra certum tempus crim. quæstio terminetur.) debet esse diligentia, vt si nulla rationabilis à reo vel accusatore dilatio postuletur, vrgeant talium causarum notionē non expectatis moris.* Hinc † 4 itaq; manifestè colligi potest, quod non promiscuè sed certis & legitimis ex causis dilationes istæ in criminalibus concedi debeant; vt potè, si accusator, vel re9 probationum causa dilationem à Iudice sibi cōcedi petat, veluti ad proferenda testimonia, quæ sunt in alia prouincia, vel penes absentē *per text. in l. 1. in pr. ff. de Iudicijs,* vel ad producendos & examinandos testes super crimine obiecto, cuiusmodi causa in Curia Anno 1591. inter Reginā Konopczijna, & Iohannem Gora Conss. & Syndicū Ciuitatis Crac: occasione cuiusdam cædis agitata fuit, vbi sententiam Iudicij Ciuilis Crac: ob denegatam ad producendos testes dilationem jure cassatam & retractatam esse reperi. Sed an † etiam in Ciuilib9 tàm actori quàm reo 5 promiscuè cōcedi debeant, maior est dubitatio? Et quod reo etiam in his semel tantum dilatio concedi soleat, expressè liquet ex textu *d. l. vlt. ff. de ferijs & dilat. in verbis. In pecuniarys causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest.* Sed hoc intelligendum est, sine cau-

cauſæ cognitione. Nam & ſecundò eam dari cauſâ videlicet cognitâ, text. in l. oratione 7. ibi: *Sed vtilitatis litigãtium gratia, cauſâ cognitâ, & iterum dilatio, tam ex eadem, quàm ex alia prouincia, ſecundum moderamen locorum impertiri ſolet* ff. de ferijs & dilat. teſtatur.

Quod an ad actorem etiã produci poſsit, ambiguum eſt, ſiquidem textus ſupra allegati indefinitè loquuntur; & regula juris eſt, Quod actor ſemper debeat eſſe inſtructus. per text in l. 2. Cod. de dilat. Iuxta quod in Curia quoq; Regni, in cauſa Petri Luthomirski, cont. Thomã Rogulski Anno 1591, feria ſecunda poſt dominicã Exaudi iudicatũ fuiſſe liquet.

6 Verumtamen † quia dilatiões plerumq; dantur probationum cauſa vt in l. 1 in pr. ff. de iudicijs, & in l. argentariũ. ff. eod. habetur. probatio autẽ ſemper actori incumbit, per expreſſum textum in l. qui accuſare Cod. de edendo. tùm quod ſpeciali lege cautum ſit, vt eo tantum caſu dilatio actori nõ competat, quando ex Reſcripto Principis reum traxerit ad Iudicem extraordinarium, per text. d. l. 2. Cod. de dilationibus. Vnde conſequens eſt, vt in alijs caſibus non expreſsis competat, ſiquidem juxta vulgatam Regulam expreſ-
ſa † nocent, non expreſſa nõ 7
nocent, per text. in l. nonnunq; ff. de Conditio. &c. Sed & æquitas ipſa, quæ ex varijs cauſarũ circumſtantijs oriri poteſt, etiam actori non debere denegari huiuſcemodi dilationem ſuadet, vt notat ſpeculator tit. de dilat. num. 26. In † con- 8
ſiſtorio verò Principis non ſolum actori ſed etiam reo, dilationes dari non debent. per text. in l. cum à nobis Cod. de dilat. Neq; enim (vt in l. 1. Cod. de re-

lat-

lat. habetur.) *ad cognitionem Principis mittitur aliquid, quod plena inſtructione in-*
9 *digeat.* Dilatio autẽ probãdi cauſâ conceſſa, ita moderari debet, vt ſemper diſtantiæ locorum exquibus teſtimonia proferenda ſunt in conſideratione habeãtur per expreſſum textum in l. 1. Cõd. de dilat. in verbis. *Quod hac ratiõe arbitramur eſſe moderandũ, vt, ſi ex ea prouincia, vbi lis agitur, vel perſona, vel inſtrumenta poſcantur; non amplius quàm tres menſes indulgeantur. Si verò ex cõtinentibus prouincijs, ſex menſes cuſtodiri, Iuſtitiæ eſt. In transmarina autẽ dilatione nouem menſes compu-*
10 *tari oportebit.* Porrò † praxis Curiæ diſpoſitionem iuris Saxonici hac jn re ſequi maluit, quo jure, ad producenda quæuis teſtimonia ſpacium tantum ſex ſeptimanarum aſsignari ſolet, per clarũ text. eiusd. iuris lib. 1. art. 62. in verbis: *Teſtes nominati per ſex ſeptimanarum tempora, vel in continenti, ſi voluerit producatur.* Quamuis † 11
etiam hoc jure, conſideratâ magnâ diſtantiâ locorum temp9 à lege ſtatutum prorogari, poſſe, haud abſurdè dixerim. Nam & ex gloſſa eiusdem juris lib. 1. artic. 62. haud difficulter id colligi poteſt. Et comuniter DD. in l. 2. ff. de re de judic. concludũt, quod Iudex tempus à lege ſtatutum poſsit abbreuiare vel prorogare. Multa ſiquidem in legibus conſtituuntur, non vt vrgente aliqua neceſsitate, aliter ſe habere non poſsint; ſed vt certum ſit aliquod jus à quo temerè & ſine juſta cauſa recedere non liceat. Sicut & appellanti à lege annus ad proſequendã appellatiõem præſti-

ma-

ſti-

ſtituitur; illud nihilominꝰ tempus ex iuſta cauſa poterit diminui vel augeri, *vt patet. ex Capit. oblato verſ. Licet ext. de appellat.* Quod etiã in Camera Imperiali receptũ eſſe notat Andræ Geil. *lib. 1. pract. obſeruat: obſer. 91. num. 13.* Et Chilian konig in ſua pract. *Cap. 40. num. 2. & 3.*

12 Deniq; † quod à DD: juris anxiè admodũ quæri ſolet. Vtrum videlicet in cauſis criminalibus, in quibus pæna ſanguinis non irrogatur, dilationes ita dari debeant, ſicut in Ciuilibus; an verò ſicut in capitalibus? arbitrio & cognitioni judicis relinquendum putarem. Quamuis alij exiſtiment de jure tales dari vt in Ciuilibus. De cõſuetudine verò, vt in Capitalibus, vt notat Lanfrac. in ſua praxi Cap. 2. num. 3.

OBSERVATIO, XX.

De probationibus, & an duo teſtes ad probandũ ſufficiant.

SVMMARIA.

Probationes, facti ſunt. 1

Quæ probari non poſſunt, pro non geſtis habentur. 2

Diuiſio probationum. 3

Plena probatio quæ dicatur, & quomodo fiat? 4

Semiplena probatio quid ſit? 5

An duo teſtes ad probandum ſufficiant? 6

In ore duorum vel trium conſiſtit omne verbum. 7

Iure Ciuili duo teſtes plenè probant. 8

Numerus teſtium ſupplere poteſt quod deficit in teſtib. 9

In cauſis criminalibus duo teſtes ſufficiunt. 10

Ius Sax: in criminalibus ſeptem teſtes requirit. 11

OB · Pra-

12 *Praxis Curiæ diſpoſitionẽ juris Sax: ſequitur.*

1 PRobationes † quia facti ſunt, etſi non videantur ad jus ſpectare, in eo tamen modus & forma probationum conſtituta ſunt, quarum in foro & Iudicijs maximꝰ & frequentiſsimꝰ eſt
2 vſus, adeò, vt † in ijs tota vis cauſæ conſiſtat, & quæ probari oſtendiq; nequeãt, pro non geſtis habeantur, *per textum in l. in lege fundi 77. ff de cont. empt.* Sunt † autem pro-
3 bationes (omiſsis philoſophorum diſtinctionibus) ſecundũ Interpp. juris ſententiam: Aut plenæ, quæ † plenam, hoc eſt, tantam fidem judici faciunt, quanta ad finiendam controuerſiã ſufficiens eſſe videtur; quod fieri ſolet vel per teſtes, vel per inſtrumenta publica, *vt patet ex l. in exercendis 15. Cod. de fide inſtrum.* Nam hęc duo in dubiæ probatiõis vim obtinent, *per textũ in l. emancipatione 11. Cod. de fide inſtrument.* Aut † ſe- 5
miplenæ, quæ non tantam fidem faciunt, ſed opinionẽ quandam inducunt, quod fit, quando vnico teſte idoneo & habili, fama non inconſtanti, literis priuatis, & confeſsione, aliquid probatur, *prout DD: & gloſſ. in l. admonendi Cod. de jureuir. tradunt.* His præmiſsis, nõ inelegans occurrit quæſtio. An † duo 6
teſtes ad probandum ſufficiunt, vel plures requirantur? Et quod jure Canonico duo teſtes ad probandũ ſufficiant manifeſtè liquet ex cap. *in omni negotio, de teſtibus.* Cum & ſacra ſcriptura doceat. In † ore duorum vel 7
trium conſiſtere omne verbum. *Deut. Cap. 19.* Iure autẽ Ciuili quamuis ad plenè

vt · pro-

probandū pluralitatem testium requiri, tàm ex his quæ in l. 1. §. 2. in verbis: *Quamquam quibusdā legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex Constitutionibus principum hac licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur; vt iudices moderentur, & cum solùm numerum testiū, quem necessarium esse putauerint, euocari patiātur: nè effrenata potestate ad vexādos homines, superflua multitudo testium protrahatur.* ff. de testibus dicuntur, quàm etiam ex illis, quæ passim in jure de septem vel quinq; testibus tradi solent, colligi
8 possit: attamen † verius est, etiā hoc jure duos testes inducere plenā probationem. per textum in l. vbi. 12. his verbis: *vbi numerus testium non adycitur, etiā duo sufficient, pluralis enim elocutio, duorum numero contenta est.* ff. de testibus. Nec obstant de pluralitate testium suprà allegata, siquidē regulariter sufficiūt duo testes ad probandum; nisi certus aliquis numerus super actu aliquo specialiter requiratur, vt in testamentis codicillis, donationib9 causa mortis &c. Prout nec illud multū facit quod Iudex necessariū numerum testium admittere debeat d. l. 1. Licet enim hoc aliquando cōtingat, vt plures testes inducantur; attamē si in testimonio perferendo duo tantum concordes sint, probatio plena & perfecta dicenda est. Nu-
merus † enim testium sup- 9
plere solet, quod deficit in duobus testibus, vt gloss. in l. 3. §. eiusdem quoq; in verbo numerus ff. de testibus tradit.

Proinde † DD: juris 10
communiter etiam in causis criminalibus hanc probationem plenam & perfectam esse tradunt, Bart. in l. 1. §. non autem in fin. ff. de bonorū poss. secund. tab. & alij. Iure autē
11 † Saxonum, etiam si in Ciuilibus causis ex recepta cōsuetudine idem dicendū sit; attamen in causis criminalibus, & proprietatum seu bonorum immobiliū, septem testes necessariò requiri, textus expressi lib. 1. artic. 8. his verbis: *Vbicunq; proprietas donatur seu impignoratur, aut testimonium derogationem juris vitæ aut sanitatis cuiuscunq; concernens ferri contingat, hoc Iudex met-septimus, qui coram eo sententias jure adinueniunt, cōprobabit.* Et lib. eod. artic. 66 ibi: *Qui in facto comprehensus fuerit criminali; statim sic debet judicio præsentari & septem virorum testimonio actor eum vincere debet.* & testatur. Quod jus in practica terrarum Saxoniæ non obseruari, sed duorum testiū depositiones in omnibus causis tàm Ciuilibus, quàm criminalib9 sufficere, Chilian konig in pract. Cap. 79. num. 1. in fine, & Cap. 80. in fine tradit.

Verum † apud nos praxis 12
Curiæ in causis criminalibus, vt potè grauissimi præiudicij, in quibus de sanguine humano agitur, plenum numerum testium, iuxta manifestam dispositionem juris Sax: requirere solet, quamuis in Ciuilibus (exceptis itidē proprietatib9) iuri Ciuili & Canōico subscribat, cuius rei exempla quotidiè occurrunt.

OBSERVATIO, XXI.

De probationibus, in causa criminali.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Probationes in cauſa criminali debent eſſe plenæ & ſufficientes.*

2 *Plena probatio quæ dicatur?*

3 *Teſtes fidedigni plenam fidem Iudici faciunt.*

4 *Confeſſio rei vltroneã item.*

5 *Euidentia facti nullis indiget probationibus.*

6 *Præſcriptiones validæ ad condemnandum reum non ſufficiunt.*

7 *Satius eſt facinus nocentis relinqui impunitum, quàm innocẽtem damnare.*

8 *In dubijs molliendæ ſunt potius pœnæ, quam exaſperandæ.*

9 *Caſus, quibus præſumptiones admittuntur in criminalibus.*

10 *Iure Sax. quãdo euidentes deſunt probationes, accuſat9 propior ad euadendum.*

Quod

QVod autem † probatiões in cauſa criminali debeant eſſe plenæ & ſufficientes probatur per *expreſſum text. in l. fin. C. de probation his verbis:* 1

Sciant cuncti accuſatores, eam ſe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſsimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita.

Quã legẽ canoniſatã verbotenus legimus, *in cap. ſciant cuncti 2. qu. 8.* Et concordant *l ſinguli. Cod de accuſat. & l. cum reis Cod. de pœnis;* & plures alij textus. Quod in Curia Regni diligentiſsimè attendi ſolet; prout inter Gertrudã wahl, & Magiſtratum Gedanen: Anno 91. obſeruatum id fuit. Dicitur † autem plena & ſufficiens probatio, quãdo Iudex ex his, quæ ſibi oſtenſa ſunt, adductus eſt ad fidem & credulitatẽ eius quod propoſitũ eſt, *vt ſup. obſer. precedenti dictum fuit.* Qualiter autẽ Iudex ad iſtam fidem adducatur, certa regula dari non poteſt, *vt ex reſcripto D: Hadriani ad Valerium Verum manifeſtè liquet, cuius verba in l. teſtium 3. §. 2. de teſtibus ſic ſe habent.* *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiq; rei ſufficiãt, nullo certo modo ſatis definiri poteſt, ſicut non ſemper, ita ſæpè ſine publicis monumentis cuiuſq; rei veritas deprehenditur, alias numerus teſtiũ, aliàs dignitas & auctoritas, aliàs veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem Hoc ergo (inquit ibidem Imper.) ſolum tibi reſcribere poſſum ſummatim; non vtiq; ad vnã probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere; ſed ex ſententia animi tui te æſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris:* 2

plerumq; tamẽ † hoc fit, vel per teſtes fide dignos & irreprobabiles, ex viſu & certa notitia teſtimoniũ perhibentes, ad minus duos, *prout ſup. obſ. precedenti traditum eſt.* 3

Vel † per confeſsionem Rei vltroneam, & extra omnem metum carceris, aut tormentorũ in judicio liberé factam, *per text. in l. ſi confeſſus 5. ff. de cuſtod. & exhibet. reor.* 4

Si tamen illa confeſsio nõ ſit erronea & falſa, hoc eſt ex errore & falſa opinione criminis patrati, nulliſuè indicijs præcedentibus facta Nam hoc caſu *Confeſsiões reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet: ſi videlicet nulla probatio religionem cognoſcentis inſtruat. l. 1. §.* Diu9 Seuerus *17. & §. ſi quis vltro. 27. ff. de queſtio.*

Vel

5 Vel † deniq; per euidentiam facti, quãdo videlicet factum non solum Iudici, sed vnicuiq; ex populo notorium est, *per expres. text. in Cap. euidentia. 9. extra de accusator. lib 1. tit. 1. vbi dicitur.* *quod euidentia patrati sceleris non indigeat clamore accusatoris.* Præ-
6 sumptiones † verò etiã validæ, vt sunt, fama, opinio, fuga, idq; genus alia, nunquam plenam probatiõem faciũt in materia criminali ad cõdemnandũ reum, ex ea potissimũ ratiõe, quod (*teste gloss. in d. l. fin. C. de testibus.*) diligentius examinatio fieri debeat, vbi de hominis salute tractatur. Et quod sanctius sit, eo casu, dùm videlicet dubiæ & incertæ
7 sunt probationes, *facinus † nocentis relinqui impunitũ quàm innocentẽ damnare:* *per express. text. in l. absentem 5. in pr.*
8 *ff. de pœnis* In dubio † etenim

mol-

molliendæ sunt potius pœnæ quàm exasperãdæ *l. penul. ff. de pœnis.* Nonnunquã † tamen 9
propter difficultatem probatiõis, vtpote si maleficium obscura nocte, vel in tumultu aliquo perpetretur, probatiões leuiores per coniecturas, & verisimiles præsumptiones admittuntur. Lex enim cõtenta est. ea probatiõe, quæ fieri potest, si quæstio sui natura difficultatem probationis habet, *secundum gloss. in l. si cum exceptiõe § in hac actione in verbo ignorantiam ff. de eo quod met causa &c.*
Quapropter † secundum 10
Ius etiam Sax: quando factum euidentibus argumẽtis non probatur, accusatus propior est tũc ad euadẽdũ per Iuramentũ corporale, *vt videre est in text. lib. 1 artic. 15. in verbis:* *Incusatus de quacunq; re, quæ apud eum nõ apparuerit, suo se poterit excusare*

sa-

sacramento, itq; non nisi cum sex testibus *per express. text. lib. 1. artic. 8. ibi:* *Si verò extra judicium facta fuerit, testimonio septem virorum comprobabitur* *& gloss. eiusdem juris lib. 1. artic. 64. clarè idipsum. indicat.* Quod etiã in Curia Regali obseruari solet. Et ita inter Bachorski & Wolosz falsi accusatum Anno 91. judicatum fuit.

OBSERVATIO XXII.

An ad quæstiones seu torturas, nõ præcedentib9 plenis & mãifestis indicijs, Iudex possit aliquem condemnare?

SVMMARIA.

1 *Ad quæstiones nemo condemnari debet, nisi præcedãt plena indicia.*

2 *Indicia quæ plena & manifesta sint, judicis prudentiæ committitur.*

In-

Indicia plena dicuntur, 3
quæ duobus testibus, quinimò & vno probantur.

Ad quæstiones Iudex pro- 4
cedere non debet, etiamsi reus se ad eas trahat, si deficiant indicia plena.

Pœna Iudicis iniquè aliquẽ 5
quæstionibus subycientis, qualis sit?

Quæstionibus non semper 6
adhibenda est fides.

In quæstionibus crimen 7
confessus non statim ad mortem condemnari debet.

Ad quæstiones quando 8
rediri possit?

HIs † etiam cõse- 1
quens est, quod ad quæstionem seu torturam nemo condemnari debeat, nisi præcedant plena & manifesta jndicia, *per express. text. in l. milites 8. in verbis:* *Oportet autẽ Iudices nec his criminibus, quæ publico-*

rum

rum judiciorum ſunt, ad in-
ueſtigationem veritatis à
tormentis initium ſumere:
ſed argumentis primum ve-
riſimilib9 probabilib9q; vti.
Et ſi his veluti certis indi-
cijs ducti, inueſtigādæ veri-
tatis cauſa ad tormēta puta-
uerint eſſe veniendū; tunc
id demum facere debebunt,
ſi perſonarū conditio patia-
tur. Cod. de quæſtionib. Neceſſe
eſt enim (*teſte vlp. in l. 1. §. 1. ff.*
de quæſtio.) vt indicijs & alijs
argumentis penè conuictus
ſit reus. Alioquin *in ea cau-*
ſa, in qua nullis reus argu-
mentis vrgebatur, tormen-
ta non facilè adhibenda eſſe.
teſtatur IC. *Paulus in l. vnius* 18. §. 2.
ff. eodem. Prout etiā in Cu-
ria Regali inter Samuelem
Szydlowski Ciuem Opato-
uien: & Staniſlaum Zalaſ-
ſek reū Anno 69. feria ſexta
ante feſtū S. Agnetæ deciſū
2 fuit. Cuiusmodi † autem
indicia debeant eſſe, quia id
quoq; vnâ certâ regulâ ex-
plicari nequit, idcircò totū
hoc arbitrio, & prudentiæ
Iudicis relinquitur, cuius
eſt judicare de ſuſpicioni-
bus & coniecturis, vtrum
videlicet illæ dignæ & ſuffi-
cientes ſint, vel non, pro-
pter quæ inculpatus tortu-
ræ ſeu quæſtioni ſubijci de-
beat: *per textum in l. 1. teſtium, ſup.* 3
obſ. præcedenti allegatum. Quod †
autem illa indicia plena &
idonea ad torturam cenſeri
debeant, quæ duorum teſti-
monio fuerint cōprobata,
teſtatur gloſſ. in l. fin. in verbis, vel in-
dicijs, Cod. fam. erciſc. quinimò
ſecundum Bart. in l. obſeruare. colum.
1. num. 5. Cod. quorum appelat. non
recip. vnus etiā teſtis proba-
tæ fidei, omniq; (*vt vulgo dicūt*)
exceptione maior, de veri-
tate criminis admiſsi depo-
nens, facit indicium ſuffici-
ens ad torturā, dummodò
aliæ circumſtantiæ non ob-
ſi-

ſiſtant, de quo etiam *Iul. Cla-*
rus lib. 5. ſenent. §. vlt. quæſtio 22.
Et Iodocus Damhoud. in
praxi rerum criminalium
Cap. 36. & ſequen. qui in tracta-
tu iſti9 materiæ, etiam tor-
mentorum genera admodū
accuratè recenſet, conſulen-
4 d9 eſt. Porrò † nullis pro-
babilib9 indicijs præceden-
tib9 Iudex ad quæſtionem
procedere non debet, etiā ſi
re9 vltrò ſe ad eā trahat. Tor-
quēdi enim poteſtatē habe-
re, eſt ſpecies meri imperij.
per l. defenſores Cod. de defenſor. Ciuit.
quod conferri non poteſt
priuato conſenſu, *per l. pri-*
uatorum Cod. de jureiur. Et i-
ta D D: paſsim ſentiunt,
quamuis gloſſ. *in l. interdum* 56
§. 1. *in verbo,* damnato. *ff. de furtis*
5 contrariū ſtatuat Quod † ſi
Iudex temerè, & ſine vlla
euidenti ſuſpiciōe ad quæ-
ſtionem Rei procedat, puni-
tur & quidē (*vt nonnulli putant.*)
capitali pœna. *per l. decuriones.*
16. *d. tit. Cod. de quæſtionibus.* Sed
quia ibi de ſpeciali caſu,
nempè de decurionibus nō
torquendis agitur, idcircò
non videò, quomodo in a-
lijs caſibus, alijsuè perſonis
hæc pænā extendi poſsit;
vnde potius putarem extra-
ordinariam pæna pro qua-
litate commiſsi, Iudici in-
fligendā eſſe. Ius verò Sa-
xonum accuſatorem judi-
cemue, qui iniuſtè torqueri
aliquem curauit, pænâ
pecuniariâ mulctat, *per*
text. iuris. Municip. fol. 129. Quod
tamen non aliter intelligi
debet, quā, ſi per imperiti-
am, vel culpam id factum
ſit. Nam ſi dolus interue-
niat procul dubio legitimis
pænis afficiendus erit.
Quamuis † vero finis tor- 6
turæ is eſſe debeat vt veritas
criminis perpetrati per eam
indagari poſsit; attamen
nō omninò neque ſemper
aliæ

quæſtionibus fidem eſſe adhibendam, patet ex textu. l. 1. §. 23. ff. de quæſt. *Fragilis enim* (inquit ibidem Iurecon. Vlpianus.) *res eſt, & periculoſa, & quæ veritatem fallat. Nam pleriq; patientia ſiue duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, vt exprimi eis veritas nullo modo poſsit: alij tanta ſunt impatientia, vt quoduis mentiri quam pati tormenta velint: & ita fit, vt etiã vario modo fateantur; vt non tantum ſe, verum etiam alios criminentur.*

7 Proinde † non aliter quis ad mortem cõdemnari debet, niſi confeſsionem delicti in tormentis agnoſcens, etiã illud extra locum carceris & tormentorũ liberè confiteatur, per expreſſum text. iuris Sax. lib. 2. artic. 13. ibi: *Sententiandum non eſt qualiter quis debeat puniri, antequã appareat per ſententiã victus ad condemnandum.* Pro victo autem is habetur, qui coram judicio factũ recognoſcit, per l. ſi cõfeſſus ff. de cuſtod. reor. Quod † ſi à reo retra- 8
ctetur huiusmodi cõfeſsio; hoc caſu D D: volunt denuò poſſe rediri ad tormenta, cum prior confeſsio etiam in tormentis facta, ſit loco ſemiplenæ probatiõis, & faciat indiciũ ſufficiens vt notat Chilian. Konig in pract. Cap. 2. de inquiſitione. num. 22.

OBSERVATIO, XXIII.

Vtrum actore nihil probante, poſsit nihilominus reo deferri jusiurandum.

SVMMARIA

1 *Iuramentum extraordinariæ eſt probatiõis ſubſidium.*
2 *Iuramenta temerè deferri non debent.*
3 *Iuriſiurandi religio Deum vltorem habet.*
4 *Actore non probante reus abſolui debet.*
5 *Iure Sax: actor nihil probans reo poteſt deferre iuramentum.*
6 *Iuramentũ imponitur ob inopiam probationum.*
7 *Diſtinctio inter inopiam & defectum probationum.*
8 *Iuramenta quando à Iudicibus reis imponantur.*

SEd quoniam ex probationũ legitimarũ inopia, deuenitur ad juramentum,
1 quod † eſt extraordinariæ probationis ſubſidium, per gloſſ. primam Sp. Sax. lib. 1. artic. 22. verſ. de apparentibus. idcircò non incongruè hic quæri poteſt. Vtrum actore nihil probante, poſsit nihilominus reo deferri jusiurandum; an verò reus ſimpliciter abſolui debeat? Et certè † Chriſtiani eſt judicis, ne 2
temerè deferat litigantibus juramenta, propter honorem nominis diuini, quod iuxta præceptum decalogi, in vanum ſumi non debet, Exodi Cap. 20. *Iuriſiurandi* † 3
enim contempta religio, Deum vltorem habet. l. 2. C. de reb. credit. & iur. Sed causâ cognitâ, ac neq; deficientibus omnibꝰ probationibus. Nam † tunc 4
ſimpliciter actore nihil probante, abſolui debet reus, per clarum textum in Cap. fin. ibi: *Sanè, ſi actor omninò in probatione defecerit, reus debet, (etſi nihil præſtiterit) obtinere,* ext. de jureiur. Cui concordat ad verbum ferè textꝰ, in l. qui accuſare. Cod de Edendo in verbis: *Actore enim non probante, qui conuenitur, etſi nihil ipſe præſtat, obtinebit:* prout in Curia Re-

Regali, inter Annam Ziolowna Actricem, & Ciues Sandomirien: citatos Año 1591. pronunciatum fuit:
5 quamuis † jure Saxonum, Actor nihil ipse probãs, reo super causæ veritate videatur posse deferre juramentũ per textum lib. 1. artic. 6. in verbis:

Si vero negauerit ignorãtiam suam, jureiurãdo confirmabit. Et art. 7. lib. eodẽ in verb:

Si verò postea negare voluerit, suo se ab hoc liberabit juramento. Nam hoc de eo casu intelligendũ est, quando actor tales quales proba-
6 tiones adfert. Cum † enim propter inopiam probationum juramento res decidi soleat, vt in l. in bonæ 3. C. de reb. credit. & jureiur. Impp. Dioclet, & Max. tradunt his verbis: *In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in cæteris causis, inopia probationum per Iudicem jureiurando causa cognita*

nita

nitares decidi oportet. Et in l. vlt. §. Licentia 10. ibi: *vel per iuramentum illius si aliæ probationes defecerint.* Cod de iure delib. Notandum † er- 7
go hic est, quod aliud sit inopia, aliud defectus probationum. Defectus est si nullæ omninò suppetant probationes, ac eo casu Iudex simpliciter absoluere reum debet, per jura supra allegata. Inopia est, si quædam suppetant, sed ambiguæ aut parũ idoneæ, ac tùm Iudex ab vno litigatore jusiurandum exigere potest, quasi dubia causa, vt in l. admonendi 31. ibi: *Solent enim sæpè judices in dubijs causis, exacto jurejurando secundum eum judicare, qui jurauerit.* ff. de jureiur. Ad quod pertinet etiam illud Caij in l. 1. ff. eodem vbi. dr. *Maximum esse remedium*

ex-

expediendarũ litium jurisiurãdi religionem: qua vel ex pactione ipsorum litigatorũ, vel ex autoritate judicis deciduntur cõtrouersiæ. Quã distinctionẽ praxis Curiæ obseruare solet: prout & in causa Georgij von Arlen Ciuis Gedanensis contra Vmiecki Anno 1596. die 23 Augusti iudicatum memini. Nec scio, an jure leguleiquidã Iudices nostros exagitent, dum putant illos temerè, & actore nihil omninò probante reo imponere necessitatem jurisiurãdi: Cùm tamen id non nisi sub distinctione supra ex-
9 pressa; vel quia Actor in †
supplementũ suæ probatio-
8 nis trahit † se ad iuramentũ, ab ijs fieri soleat. Quo casu non fit eidem injuria cùm, si ipse nõ vult jurare, possit actori referre juramentum, de quo infrà obser. sequ. tractatur.

OB-

OBSERVATIO, XXIIII.

An iuramentum referri possit?

SVMMARIA.

Iuramentũ referri potest. 1

Distinctio, qua declaratur quibus casibus juramentum referri possit. 2

Iuramentum, aliud est necessarium, aliud Iudiciale, aliud voluntarium. 3

Iurisiurandi relatio in famosis actionibus non habet locum. 4

Iuramentum delatum in continenti acceptari debet. 5

Ratio cur in continenti juramentum acceptandũ sit. 6

Iuramentũ acceptanti dilatio ad deliberandum danda est. 7

Iuramentũ deferens, stante deliberatione an possit pœnitere? 8

Iure Sax. deferri potest ju- 9

rã-

ramentum etiam si non acceptetur.

10 *Pœnitentiæ non est locus in delatione juramenti Iure Sax:*

EX eodem fonte descendit alia nõ inelegans quæstio. An juramentum reo delatum referri actori, vel è contra possit? Pro parte negatiua, innuere expressè videtur text. in l. Marcellus 11. §. fin. ff. de act. rer. amot. in verbis: *Si quis delatum sibi jusiurãdum referre velit; non videtur prætor permisisse.* Et in l. ideo Labeo. 13. ff. eod. in verbis: *Ideo Labeo scribit, mulieri non esse permittendũ referre jusiurandum, & ita edictũ ordinatum videtur.* Con-
1 trarium † tamen probari potest, per alios itidem textus juris. Et primò quidem in l. jusiurandum & ad pecunias 34. statim in princ. in verbis: *Etiam de operis iusiurandum deferri potest, nec de iniuria queri aduersarius potest, cùm possit jusiurandum referre.* Et postea in §. datur 7. eiusdem l. ff. de jureiur. dicitur. *quod detur reo facultas, vt si malit referat iusiurandum, & si is qui petet, conditione jurisiurandi non vtetur, judicium ei prætor non dabit.* Et additur ibidẽ ratio. *Æquissimè enim (inquit Iureconsf.) hoc facit, cum nõ deberet displicere conditio jurisiurandi ei qui detulit.* Nec sine causa Iurecõs. Paulus alibi. *Manifestæ (inquit.) turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec juramentum referre.* vt in l. manifestæ 38. ff. de jureiurã. Probatur item, per textum in l. delata 9. C. de rebus cred. & jureiur. ibi: *Delata conditione jurisiurãdi, reus per Iudicem soluere vel jurare, nisi referat iusiurandum, necesse habet.*

Quibus adstipulatur etiam gloss. Iuris Saxon: lib. 3. artic. 9. statim in pr. & artic. 11. circa finem.

Et ita in Curia Regali in causa Ioachimi von Arlen Ciuis Gedanen: cõtra Paulum Lassotha Anno 1591 pronunciatũ fuit. Verum
2 tamen † hæc ita distinguẽda sunt. Aut enim constat jusiurandum rectè delatum esse, & tunc locum habet d. l. 38. Aut certũ est iniquè & male esse delatum, vt puta illi, qui huius rei de qua agitur, nullam potuit habere notitiam, & tũc delationem ipso iure non valere. Aut dubium est, vtrum rectè an secus delatum sit; eo casu de facto quidẽ potest recusari, sed an iure sit recusatum nec ne, Iudex dispicere debebit; & si inueniat rectè delatum esse, iubebit eum jurare, aut soluere, aut referre; quod si apparuerit malè fuisse delatum consequens erit, vt pronunciet rectè fuisse recusatum, prout id in l. generaliter 12. §. Sed iuramento. vers. Sin autẽ 15. Cod. de rebus credit. & iureiur. exprimitur. Præter hæc, res (meo quidem iudicio) etiam hac distinctiõe haud incommodè conciliari potest, vt † scilicet juramentũ, 3
quod vulgò vocant necessarium, à Iudice ob inopiam probationis delatum, nisi justâ causâ recusari, & per consequens alij referri non possit; delatum verò à parte parti in iudicio (quod propter præstitam Guarandam fieri debet ante litem cõtestatam,) Iudice approbante, recusari licitè possit ac referri, quod probatur per clarum textum in Cap. fin. ext. de iureiuran. Cui non repugnat l. iusiurandũ 17. in pr. ff. de iureiurando, vbi dr. *Iusiurandum quod ex conuentione extra judicium defertur, referri non posse.*

Id enim de iuramentis voluntarijs, quæ pacto constituuntur, & extra judiciũ à parte parti deferri solent intelligendum est. Contractui autẽ siue pacto semel inito, inuito aduersario renunciare non licet, argu. *l. 1. §. Si conuenit. ff depositi.*

4 Quod † verò etiam, in famosis actionibus eiusmodi iurisiurandi relatio locũ non habeat. *patet ex dict. Cap. fin ext. de iureiurando, vt probat Chilian Konig in practica Cap. 66. num. 2.*

Obiter autẽ in hac quæstio-
5 ne notandũ est, quod † iuramentũ vni ex litigatoribus delatum, in continenti ab eo acceptari debeat. Nam ex interuallo susceptũ nihil proficit, *per textum in l. si quis iusiurandum C. de rebus credit. & iureiur.* vtpotè si is cui defertur jusiurandũ, discesserit, priusquam iuret, neq; remissum sit ei jusiurandum, *secundum tenorem l. remmittit 6. ff. de iureiur.* postea frustra iurabit, quãuis initio se iuraturũ suscepisset, *teste Vlp. in l. non erit iuratũ 5. § fin. ff. de iureiur. qui dicit.*

Si neq; iuratum est, neq; remissum jusiurandum, pro eo debet haberi, ac si res in jusiurandum admissa non
esset. Neq; † enim parum 6
interest deferentis, vtrum statim iuretur, an postea. Vix enim vlli tam perfrictæ frontis reperiuntur homines, qui delato jureiurando non commoueantur statim religione, & metu numinis Diuini. At vbi ex illo metu se recipiendi & cogitandi spacium amplius datum fuerit, solènt pleriq; latebras & excusationes quærere periurio & tandem reperiunt, quo sibi persuadeant se hoc aut illo modo iurantes periuriũ euasuros; alij deliberare, an non sit vtilius peierare quàm incurrere in id

id damnũ, aut id dedecus, quod sine periurio passuri essent, & tandem vtilitate ducti peierare in animum
7 inducunt, Debet † tamen ei, qui delatum sibi jusiurãdũ statim acceptauit, postmodum dari dilatio ad deliberandum *per textum in d. l. iusiurand. & ad pecunias 34. in pr. ibi: aut remittendum ei jusiurandum, aut spatium dandum, vt certioretur, & sic*
8 *iuret. ff. de iureiur.* Stante † verò huiusmodi deliberatione licitum est juramentũ deferenti, ex causa pænitere, ac nouas in ea causa probationes subinde repertas adferre & allegare. *per text. in l si quis iusiurandum C. de rebus credit. ibi:*

Si quis autem sacramentũ intulerit, & hoc reuocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probatiões si voluerit præstare &c.

9 Iure † autem Saxonico, sicut non est opus, vt juramentum delatum in continenti acceptetur. (Potest enim iuxta consuetudinem locorũ differri, *per text. lib. 2. artic. 11. in verbis: Etsi ea, scilicet pars juramentũ debito tempore non præstiterit. &c.* idq; vel ad spaciũ sex septimanarum, *arg. text. artic. 62. lib. 1. ibi: Testes nominati per sex septimanarum tempora producantur.* vel ad proximum judicium, *per dict. text. art. 62. ibi: vel in proximo judicio fieri debet: quo tempore elapso si non jurat pro*
contumace habetur:) Ita † 10
etiam iuxta præscriptum eiusdem juris, non est licitũ delatori, durante istius modi dilatione concessa pænitere, & juramentum reuocare: sed si aduersarius paratus sit iurare, & actor noluerit recipere, reus tàm à præ-

præſtatione juramenti quã à debito, pro quo conuenitur, abſolui debet: per textum in d. artic. 11. lib. 2. in verbis:

Eſſet autem quis paratus ad ſacramenti præſtationẽ in tempore deputato, & receptor id renuerit, vel ſe abſentauerit; reus à debito illius, & ſacramenti præſtatione ſit liberatus.

OBSERVATIO, XXV.

An ius probandi per juramentum tranſeat ad hæredes.

SVMMARIA

1 *Hæres cum defuncto pro vna perſona quomodo cen-*
4 *ſetur.*
2 *In locum alterius ſuccedẽs iuſtam cauſam habet ignorantiæ facti ipſius.*
3 *Hæres non tenetur iurare ſuper facto defuncti.*
Factum defuncti hæredi imputari non poteſt. 5
Ius Sax: hæredem teneri ad præſtandum juramentũ pro defuncto diſponit. 6
Gloſſa & Praxis eiuſdem iuris contrarium docet. 7
Actor contra hæredes juramento petitionem ſuam probare debet. 8
Hæres de ignorantia tantum jurare poteſt. 9

COhæret ſuperioribus etiã hæc quæſtio. An jus probandi per juramentum tranſeat ad hæredes defuncti? Et quamuis prima quidem fronte nullam id difficultatem habere videa-
tur, propterea, quod leges † 1
vnam quodammodo eſſe perſonam hæredis, & eius qui in eum tranſmittit hæreditatem, diſponũt, vt in Nouell 48. ſtatim in pr. videre eſt: tùm quod

quod dictante Regula juris, *ea, quæ ipſis qui contraxerunt, obſtant; etiam ſucceſſoribus eorum obſtare videantur:* per textum in l. quod ipſis 143. ff. de reg. iuris; attamẽ quia nimis graue eſt, *vt quis ignorans & inuitus, ſub alieni compendij emolumento, etiã periurium anceps ſubire debeat:* vt in l. videamus 4. in pr. ff. de in lit. iur. habetur. Succedens au-
2 tem † in locum alterius, juſtam habet cauſam ignorantiæ facti ipſius, per textum in l. qui in alterius 42. ff. de reg. iur.
3 idcirco † verius eſt, hæredẽ non teneri ad præſtandum juramentũ ſuper facto ip-
4 ſius defuncti. Nec † obſtãt ſupra dicta. Hæres enim cum defuncto pro vna eademq; cenſetur perſona, fictione iuris, nõ ſolum quo ad dominij continuationẽ; ſed etiam, quo ad iura defuncti, vt ſcilicet in his etiã hæres teneatur; (& hoc eſt quod d. l. quod ipſis tradit.) At in rei veritate diuerſa eſt
ratio: Factum † enim de- 5
functi nunquã hæredi imputari poteſt, per textum in l. ſicuti pœna 38. ff. de reg. iur.
Porro † text. Iuris Saxon: 6
lib. 3. artic. 11. hæredem ad præſtationẽ iuramenti pro defuncto obligari ſatis clarè innuere videtur his verbis:

Qui pro Sacramenti præſtatione promiſerit, moriente reo, idem promiſſor, aut rei hæres ad ſacramenti tenetur completionem, alias promiſſor ad ſolutionem rei, pro qua ſacramentum fuerit promiſſum, obligatur. Ve-
rumtamen † gloſſa ibidem 7
& communis praxis (vt notat Chilian Konig in practic. Cap. 66. num. 4. & 5.) docent. Hæredem ad præſtandum juramentũ ſuper facto defuncti, quod actor illi defert, non teneri, ſi

si nullã omninò eius rei, de
qua agitur, habeat notitiã,
per text in d. l. videamus quinimò
licet ex fama publica aliquã
concipiat opinionem, nec-
dum tamen certus sit, idem
dicendũ esse, testatur glossa
Sp. Sax lib. 3. artic. 8. Certò ete-
nim constare ei debet qui
Iuramentũ præstare vult, a-
lioquin periuriũ cõmittit,
p text. in Cap. animaduerten. 22. qu. 2.
8 Ex his † itaq; manifestè col-
ligi potest, quod actor po-
tius petitionem suã quam
hæres factum defuncti iu-
ramento cõprobare debeat;
prout etiam in Curia Re-
gali practicari solet; Si verò
9 † actor ipse iurare nolens,
adigat hæredem ad prestan-
dum iuramentum; eo casu
is non aliter iurare debet,
quàm quod nullam habeat
notitiam de debito, seu fa-
cto defuncti, *vt notat gloss. d. lib 3.*
artic. 11. per textum lib. 1. artic. 6. ibi:
*Si autem actor suis volue-
rit renunciare testibus, & in iure Ciuili aut feudali
hæredem impetierit de scien-
tia sua, tunc necesse est, vt
de sua scientia dicat verita-
tem, & si fassus fuerit, sol-
uere debet. Si verò negaue-
rit, ignorantiam suam iure-
iurãdo confirmabit, & tunc
absolutus erit.*

OBSERVATIO XXVI.

Vtrum Iudex secundum conscientiam, an verò secundum acta & probata judicare debeat?

SUMMARIA.

Conscĩetia est Iudex verus. 1
*DD: juris circa hanc
quæstionem diuersæ opinio-
nes.* 2
*Iudex & testis nemo esse
potest.* 3
4 *Iudex quando supplere po-
test quid in causa?*
5 *Iudex prout religio sugge-
rit sententiã proferre debet.*
6 *Iudex iurare debet de sen-
tentia sibi non liquere.*
7 *Accursy sententia, quod
Iudex secundum conscientiã
judicare debeat, refellitur.*
8 *Authoris sententia, quod
secundum acta & probata,
non autem secundum con-
scientiam judicandum sit.*
9 *Accusatore deficiente Iu-
dex neminem condemnare
potest.*

INsignis admo-
dum est etiã hæc
quæstio. Vtrum
Iudex secundum conscien-
tiam; an verò secundũ acta
& probata judicare tenea-
tur? Et quãuis prima spe-
cie, parua leuiaq; hæc vide-
1 ri possint; vt potè, † quod
conscientia verus Iudex di-
ci soleat, arg. *l. 46. ff. de acquir.
hæred. & teste gloss. in § Sed ista In-
stit. de actionibus, quæ fundatur in l. sem-
per in coniunctionibus 197. ff. de regulis
iuris:* Verum tamen † inter 2
DD: juris, tàm antiquos,
quàm recẽtiores magna est
de eo controuersia. Marti-
nus etenim antiquus juris
glossator, requirit conscien-
tiam: Ioannes verò (*quem &
Cuiat. lib Obs 12. Cap. 19. sequitur*)
acta & probata, vt scilicet
Iudex iudicet secundum ea,
quæ aguntur & allegantur
in judicio. *Tutior enim hæc
est ratio* (*vt idem inquit*) *fini-
endarũ litium, quàm si ob-
tentu scientiæ Iudicis licere
permiseris, probationũ nul-
lam habere rationem:* tum
†quod Iudex & testis nemo 3
esse possit, *per expressum text. in l.
vlt. Cod. de fideicommiss.* Quod si
motus religiõe, ne videlicet
aliter quàm sciat iudicet,
non improbè eum facturũ
dixerim, si Iudicis personã
deponat, & suscipiat testis
vel

vel accusatoris, quod etiam probat Cuiatius d. loco.

Sed Hotomn. illustrium quæstio: 27. in hoc casu distinguendum esse putat. Vtrum videlicet ambiguitatem Iudex in causa obscura; an errorem vel falsi-
4 tatem perspiciat. Nam † priore casu, ex æquo & bono causam, quam lædi putabit, adiuuare poterit; *supplendo & proferendo, si quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotijs adsistunt, minus fuerit dictum*, per expressum textum in l. vnic. Cod. ut quæ desunt aduoc. part. iudex suppl.

Sin autem bonam causam falsitate aliqua, vel instrumentorum vel testium lædi videat, quoniam eo casu de conscientia & religione
5 ipsius agitur, qui † prout religio suggerit, sententiam proferre iubetur, per textum in l. Eum 79. §. 10. ff. de Iudicijs. religiosius iudicem facturũ putat, siquidem huiusmodi est, vt ab eo prouocatio sit, si ab eo iudicio abstineat, & testem se in ea lite, præsertim verò in criminalibus causis præbeat. Nam si ab eius sententia appellatio interponeretur, superior Iudex non tam facilè ea videre posset, quæ illi perspecta sunt. Sin autem prouocatio ab eo nulla est, tum quia litigatores fidei ac potestati ipsius se commiserunt, existimat diuino & humano juri consentaneum esse, vt ex animi sententia, religione, & conscientia pronunciet, pro quo multum faciunt textus, in l. 3. Cod. de reb. dubijs & in l. quæsitum 13. ff. de testibus. præsertim si nõ ex præscripta formula, sed ex æquo & bono, ac proinde ex arbitrio iudicet. Corrasius verò lib. 4. Miscell. qu. Cap. 20. existimat, omninò secundũ con-

conscientiã iudicandum esse; quod probat multis rationibus, quas ibi videre licet. Cuius sententiã Costal. aduers. parte. 1. in l. illicitas 6. ff. de off. præsid. cum aliorum conuenire putat, si dicamus, ita ex actis Iudicẽ iudicare debere, vt tamen nunquam contra conscien-
6 tiã iudicet; alioquin † melius est, vt juret Iudex sibi non liquere, & absoluatur à necessitate iudicandi, quẽadmodum Aulum Gell: lib 14. Noct Attic. Cap 2 fecisse legimus; Nisi ex integro indulgeatur sibi tempus, quo melius cognoscere possit, per expressum textum in l. Pomponius 36. ff. de re iudic. Neq; enim hoc casu tenebitur Iudex reum absoluere, vt putauit Accursius in §. commodum Instit. de interdictis. Nec refert quod idem ex l. lex. 22. §. nec verò, in
7 verbo testificatione. Cod. de administrat. tutor. infert. Iudicem debere iudicare secundum conscientiam, Siquidem ibi non agitur de testificatione judicis priuata, sed publica & officiosa, vt scilicet quando tutor ædificium deformatum Iudici testificatur iudicialiter, id est vocat Iudicẽ & testes, vt illud videant (prout in d. l. lex. 22 in verbis: *& multorum fide*) habetur, iure id reficere possit. Vt, vt, † sit, mihi certè magis juri communi cõsentanea vi- 8
detur Ioan. & Cuiat. sententia vt potè cui express. text. in l. illicitas 6. §. veritas, his verbis.

Præses prouinciæ id sequatur, quod conuenit cum ex fide eorũ, quæ probabuntur, ff. de off. præsidis adstipulatur, nã, si absq; probationibus secundum scientiam, Iudici liceret judicare, eadem ratione † deficiente accusatore damnare eidem liceret quod fie- 9
ri non potest, per text. tot. tit. Cod.

Cod. de accusat. & in script. Hic referenda est obser 96 de Iudice quomodo sententiā ferre debeat.

OBSERVATIO XXVII.

Vtrum creditor debitū petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandum?

SVMMARIA.

1 *Solutionem allegans met-tertius probare debet.*

2 *Debitor exceptionem solutionis opponens, actoris partes sustinet.*

3 *Solutionem allegans, an etiam contra chyrographum ad probandū admittendꝰ sit?*

4 *Nihil tam naturale est, quā eo modo dissolui quodq; quo colligatum est.*

5 *Testium numerus in probatione solutionis factæ, quando augeri debeat?*

6 *Scriptura authentica an testibus conuinci possit?*

7 *Instrumentum publicum & priuatum quot testibus improbetur?*

8 *Debitore solutionem probante, an fideiussor ipsius liberetur?*

IN praxi quotidiè ferè videmꝰ, quod debitorum atq; æris alieni actiones vt plurimum iuramento deciduntur; idcircò non abs re quæri possit, Vtrum creditor debitum petens; an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probādum. Hanc quæstionem Ius Sax: claré admodum enodare videtur. *Spec. Sax. lib. 2. artic. 6. his verbis:* 1 *Omne † per solutum debitum, hominibꝰ cum duobus solutionem videntibus & audientibus debitorem probare necesse est. Et in lib. 1. artic. 65. ibi: Omnia debita ante solutionis diem cui debentur licitè persoluātur, dummodò in eo loco fuerint soluta, à quo creditor ea poterit libere deportare: ipse autem ad hæc testimonio indiget duorū virorum, qui solutionē viderunt &c.*

Quamuis etenim regulariter actor intentionem suā probare teneatur, alioquin reus omninò absoluēdus est, vt supra obser. 22.
2 copiosius docui: attamen † in hoc casu, cùm etiam reꝰ exceptionem debiti soluti opponens, partes actoris sustinere dicatur: *per expressum textum in l. 1. ff. de exceptionibus* non iniuria certé ad probationem allegationis suæ admitti debet. Quod etiā in Curia Regali obseruari, perpetua praxis ostendit: prout inter Adler & Vmieski Añō 1596. die 19. Octobr, & alijs quam plurimis pronunciatum fuit. Sed hoc verum est, quando debitum simpliciter verbis tantum fuit contractū, at † 3
quando chirographū maioris securitatis causa à debitore creditori datum, remanet apud creditorē, debitor verò, petente illo debitum, allegat solutionem esse factam, an etiam eo casu ad probandum cum duobus testibus admitti debeat; valde dubium est? Et quamuis praxis hodierna, eam probationem admittere soleat; attamē quo id iurè quauè æquitatis ratiōe faciat, non satis liquet. *Cum † enim (teste Iustin. in l. nihil ff. de regulis iuris:)* 4
nihil tàm naturale sit, quā vt eo modo quodq; dissoluatur, quo colligatum est. Summa æquitatis ratio suadet, vt etiam talis chyrographaria obliga-

gatio, contrariâ scripturâ, vt potè Apochâ (quã vulgus quitantiam vocat) dissoluatur, aut saltem chyrographũ à creditore recipiatur. Neq; enim (quod plerique causari solent) huiusmodi supina negligẽtia debitoris in repetendo chyrographo attendi debet, siquidem res exigui sit laboris scribere quitantiã, vel chyrographum à creditore repetere. Sed etsi etiam ea sententia, (idq; propter textum in l. fin Cod. de solut cuius is est tenor,

Solutionem asseuerãti probationis onus incumbit; quo facto, chyrographum condicere potest) approbanda esset; attamen † non video
5 cur numerus saltem testiũ augeri non debeat; quod textus in l. testium 15. Cod de testib. omninò requirit, hisce verbis:

Testium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, resecantes; omnibus prædicimus, vt qui in scriptis à se debita retulerint, non facilè audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionẽ sine scriptis se fecisse, velintq; viles & forsitan redemptos testes super huiusmodi solutione producere; nisi quinq; testes idonei & summæ atq; integræ opiniõis, præsto fuerint solutioni celebratæ, hiq; cum sacramenti religione deposuerint sub præsentia sua debitum esse solutũ; vt scientes omnes ita ea statuta esse, nõ aliter debitum vel partem eius persoluant, nisi vel securitatem inscriptis capiant vel obseruauerint præfatam testium probationẽ, his scilicet, qui jam sine scriptis debitum vel partem eius soluerint, à præsenti sanctione meritò excipiendis. Scripturam autem hic intellige, nõ solum priuatam, vtpotè
6 chyrographũ aut similem; verùm etiã † authenticam, Actis nimirum publicis insinuatam. Eandem enim in exercendis litibus vim obtinent, tàm fides instrumentorum, quàm depositiones testium, per expressa verba legis in exercendis 15. C. de fide instrum quinimò plus viuæ voci inesse fidei videtur, quà mortuæ, per text. in nouel. Constit. 73. Cap. 3. in verbis:

Tunc nos quidem existimauimus ea quæ viua dicuntur voce, & cum iureiurando: hæc digniora fide quam scripturam ipsam secundum se subsistere. Id tamen in scripturis authenicis, vt potè inscriptionibus coram Actis recognitis, praxis non admittit, nisi contrariâ huiusce modi scripturâ seu Apochâ, solutioné vel satisfactionem debiti esse factã probetur. Nec tamẽ quodlibet instrumentũ tanti debet esse momenti, vt triũ, vel plurium idoneorum testium depositionibus præferatur; aliquando enim duo † tantum testes reprobare possunt priuatum instrumentum, vt notat gloss. in d. l. 15. C. de fid. instrument per text. in l. optimam. 14. C. de contr. & commit. stipul. Non tamen reprobãt publicũ, nisi tres, aut quatuor, per textum in l. cum precibus. C. de probat. & in C. cum Ioannes ext. de fide. instrum. Sed hoc totum iuxta D. Hadriani definitionem in l. testiũ 3. ff. de testibus. iudicis arbitrio relinquendũ esse verus est, vt scilicet is ex animi sui sententia æstimet, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur. Obiter † notandum est, quod probans solutionem esse factam nõ so- 7 8

ſolum ipſe ab impetitione creditoris abſoluatur, ſed etiam liberet fideiuſſorem, *per expreſſum textum Sp. Sax: lib. 3. art. 85. in verbis:* *Qui pecuniam ſoluere promiſerit, aut ſuus fideiuſſor ſoluente principali fideiuſſor liberatur, dummodò id probetur per eundem:* quamuis eo caſu, quãdo principalis debitor jurat ſe non debere, fideiuſſor nihilominꝰ maneat obligatꝰ, *teſte gloſſ. eiuſdẽ iuris d. lib. 1. art. 65.*

Neceſſe enim habet fideiuſſor, ea, quæ promiſit adimplere, vel per iuramentũ negare, *vt ait text. d. lib. 1. artic. 7.*

OBSERVATIO, XXVIII.

An chyrographum à creditore debitori redditũ importet ſolutionem, & liberet debitorem?

SVMMARIA

Chyrographum reſtitutũ debitori, quomodo liberet eundem? 1

Volenti & conſentienti nulla fit iniuria. 2

Praxis Curiæ Regalis. 3

Chyrographum cancellatum non omninò probat ſolutionem. 4

Chyrographa duo, vnum reſtitutum debitori, alterum verò remanens apud creditorem, quid operentur? 5

Rationes, cur Chyrographum vnum reſtituens debitori, non videatur eum liberaſſe à ſolutione debiti. 6

Creditor chyrographo amiſſo, tenetur dare apochã. 7

Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem? 8

Chyrographo amiſſo ſi debitor neget ſolutionẽ, alijs probationibus conuincendꝰ eſt. 9

AMpliꝰ in eadẽ materia haud inutiliter quæri poteſt. An, ſi chyrographum à debitore creditori datum, poſtmodũ eidem redditũ inueniatur, ſolutionem debiti eſſe factã importet, & idcirco liberet debitorem?

1 Pro † parte affirmatiua multũ facere videntur textus Iuris Ciuilis. Primum in lege. Labeo ait. *§. 1. ibi:*

Et ideo ſi debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos cõueniſſe nè peterem; profuturamq́ ei conuentionis exceptionem placuit, ff. de pactis: Item in l. creditricem 7. *C. de remiſſ. pignor. cuius hæc ſunt verba.* *Creditricem patrui tui ſub obligatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, iubentem eandem cautionẽ reddi; pignoris etiam ius remiſiſſe videri, manifeſtum eſt.* Qui tamen textus ita accipiendi ſunt, ſi videlicet volente & conſentiente creditore chyrographũ debitori ſit redditum, Volenti † 2 enim & conſentienti nulla fit iniuria. *per l. in diem 9. §. 1. ff. de aqua, & aquæ pluuiæ arcend. & in l. cum donationes 34. C. de tranſact.* quemadmodum in Curia Regali ſæpius iudicatũ memini. 3 Nam † ſi id fiat ſine ipſius voluntate, debitorem nequaquam liberari, plus quàm manifeſtũ eſt, per claros textus Iuris Ciuilis. Et primo quidem in *l. quod debitori 15. C. de ſolut.* cuiꝰ is eſt tenor.

Quod debitori tuo chyrographum redditum contra voluntatem tuã adſeueras, nihil de jure tuo deminutum eſt. Quibuscunq́ itaq́ argumentis jure proditis hanc obligationem tibi probanti, cum pro huiusmodi facto liberationem minimè conſecutum, iudex ad ſolutionem debiti jure compellet. Facit jtem *l. ſi chyrographum 24.* ff.

ff. de probat. *Si chyrographum*
4 *† cancellatum (idem intellige si redditum) fuerit; licet præsumptione debitor liberatus esse videtur; in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, rectè debitor conuenitur* Adstipulatur etiam lex debitores 1. C. de fid. instrum. his verbis: *Debitores tuos quibuscunque rationibus debere tibi pecuniam si probaueris, ad solutionem cōpellet aditus Præses prouinciæ: nec oberit tibi amissio (idem dic de redditione) instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores*
5 *esse apparuerit.* Quid † verò dicendum esset, si de eodem debito duo cōficiantur chyrographa vel instrumenta, quorum vnum restituatur debitori an nihilominus debitor liberetur?

Qua in re diuersæ sunt DD. juris opiniões. Quidam enim existimant, etiā hoc casu tacitè interuenisse pactum de non petendo, vt in d. l. 2. ff. de pactis, & ita sentit Paulus de Castro. Alij (quorum sententia magis placet) statuunt, obligationem efficacem manere, nec videri planè chyrographum redditū,
idq; † tribus potissimum 6
probant rationibus. Prima, quod eadem vis sit vtriusq; chyrographi aut instrumenti, nec plus creditor ex duobus exigere possit, quàm ex vno. Vnde colligitur, quod reddens vnū, nihil præiudicij sibi faciat, quia re ipsa, & quantū ad effectū, tantum habet quantū antea habebat, ipsam videlicet probādi facultatem, cùm non minus vno probare potest quàm duobus. Secunda, quod creditores tùm demum soleāt reddere chyrographa, cum nō possunt, vel nolunt āplius petere debitum. At hoc casu non censentur nolle petere, siquidem retinent vnū chyrographū. Tertia, quod chyrographum à creditore debitori possit ob aliā causam tribui, non ob liberationē, vt potè propter certitudinem, vbi, quando, & quantum, soluere debeat, vt notat gloss. in l. pecuniæ. 14. in ver. maiorem C. de solut. Creditor verò chyrographū ob aliam causam retinere non potest nisi ad probandam obligationem. Vnde sequitur, quod reddito vno chyrographo, aliò verò retento, obligatio maneat integra. Hanc sententiā tenet Iulius Pacius in suis Antinomijs.

7 Proinde † si creditor chyrographū reddere non potest, vt potè, quia intercidit, aut igne, aut naufragio absūptum; tunc non est dubiū liberari eum dando apochā, per clarum textum in l. pecuniæ 14. C. de solut. vbi sic deciditur. *Pecuniæ solutæ professio collata instrumento, maiorem rei gestæ probationem continet, quàm si chyrographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuisset redditum.*

Apocha † verò est scrip 8
tura, qua creditor scribit se recepisse pecuniam creditā gloss. in d. l. pecuniæ. quæ itidem non aliter liberat debitorē, quam si re uera & in effectu pecunia persoluta sit. per text. in l. si accepto. 19. §. 1. ff. de acceptilat. lib. 46. tit. 4. & in l. si obligatum C. de solut. Hæc autem de amisso chyrographo eatenus vera sunt, in quantū debitor vltrò debitum soluere vult, & solūmodò maioris certitudinis causa, chyrographū petit sibi restitui. At secus est,
† quando debitor ob amis- 9
sum

ſum inſtrumentum negat ſolutionem, Eo enim caſu creditoris allegatio de amiſſo inſtrumento non admittitur, ſed alijs probationib9 debitum probare poteſt, per textum in l. ſicut. 5. C. de fide inſtrument. quæ ita diſponit. *Sicut iniquum eſt inſtrumentis vi ignis conſumptis, debitores quantitatum debitarum renuere ſolutionem ita nõ ſtatim caſu conquerentibus facilè credendum eſt. Intelligere itaq; debetis non exiſtẽtibus inſtrumentis, vel alijs argumentis probare debere fidem precibus veſtris adeſſe.*

OBSERVATIO, XXIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de jure locum habeat?

SVMMARIA.

Confeſsio poſterior contraria priori attendi non debet. 1

Confeſsio pro judicato habetur. 2

Confeſſum debitum, in chyrographo obligatur ciuiliter non naturaliter. 3

Obligatio naturalis requirit conſenſum. 4

Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium opponi debet. 5

Exceptio nõ numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in creditorem. 6

Exceptio non numeratæ dotis itidem intra bienniũ competit. 8

In Praxi exceptio non numeratæ pecuniæ admitti ſolet.

Locupletari nemo cum alieno damno debet. 9

Exceptio non numeratæ pecuniæ in alijs contractibus, præterquam in mutuo, an habeat locum? 10

11 *Caſus in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiã intra bienniũ non competit.*

12 *Exceptio non numeratæ pecuniæ an habeat locum?*

13 *Galliæ conſuetudo de hac exceptione.*

14 *Homines Chriſtianos non decet de apicibus juris diſputare.*

Sæpius id euenit vt debitor ſpe futuræ numerationis, det chyrographum creditori, in quo confitetur, ſe certam pecuniæ ſummam ab eo mutuo accepiſſe, quo caſu, vtrùm teneatur ad ſolutionem debiti confeſsi; an verò exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere poſsit, dubium eſt? Et primò quidẽ dicendum videtur, quod talis exceptio locum non habeat; ſiqui-
1 dem † *nimis indignum eſt quod ſua quiſq; voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eũ caſum infirmare, teſtimonioq; proprio reſiſtere.* vt in l. generaliter 13. Cod. de non num.
pecu. traditur. Semper † enim 2
propria confeſsio, vim rei iudicatæ obtinet, & ad ſolutionem cogit. vt in l. 1. Cod. de confeſsis. ſatis diſertè exprimitur. Verius tamen eſt huiuſmodi exceptionem competere ex ea potiſsimũ
ratione, quod † is qui dat 3
huiuſcemodi chyrographũ, & confitetur pecuniã mutuò ſibi eſſe datam, obligetur ciuiliter tantum, non etiam naturaliter. Natura-
lis † enim obligatio, omni- 4
nò requirit conſenſum, arg. l. 1. in fine. ff. de nouat. qui in hoc caſu, dum videlicet numeratio non eſt ſequuta, non præſumitur talis fuiſſe, vt debitor voluerit ſe eſſe obligatũ; & ideò cõueniri quidem

dem poteſt, idq; condictione ex lege, vt *Inſtit. de lib. oblig. ibi: naſcatur condictio &c:* habetur, ſed liberatur exceptione non numeratæ pe-
5 cuniæ, dummodò † intra iuſta tempora opponatur. quæ quamuis antea ex Imperialib9 Conſtitutionib9 vsq; ad quinquenniũ procedebat, attamen per Conſtitutionem Imp. Iuſtin. temp9 illud coarctarũ eſt, vt vltra biennij metas hui9cemodi exceptio minimé extendatur, per expreſſum textum in Inſtit. d. tit. de litr. obligat. & in l. in contractibus. 14. Cod. de nõ num. pecun. in verbis: *In contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ eſſe conſcribuntur, non intra quinquennium (quod antea conſtitutum erat) non numeratæ pecuniæ exceptionem obiicere poſsit, qui accepiſſe pecunias vel alias res ſcriptus ſit, vel ſucceſſor eius ſed intra ſolum biennium continuum: vt eo elapſo, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci poſsit.*

Vnde † conſequens eſt, 6
quod ſi creditor alleget pecuniam eſſe numeratã, ipſe id probare teneatur. Præſumtio enim contra chyrographũ, vel inde ſumi poteſt, quod debitor neceſsitate adactus admodum facilis eſſe ſoleat ad exhibendam quamlibet confeſsionem, dummodò pecuniæ ſibi numerandæ aliqua ſpes ſit; quod etiam de ſponſo dotem confitente dici ſolet. Nam † & is intra bienniũ 7
exceptionem non numeratæ dotis habet, per expreſſum text. in d. l. in contractibus 14. in fine. idq; propter ſimilitudinem rationis, nempè ſuſpitioné facilitatis. *Quid enim non ſcribit amoris æſtro percit9 ſponſus, & agit vt potiatur ſponſa?* Mynſ. in Inſtit. de lit. oblig. tradit: prout ex aduerſo, elapſo biennio huiuscemodi exceptio non habet locũ ob hanc potiſsimũ cauſam quod iam præſumptio ſit contra debitorem. Neq; enim præſumitur tàm negligens fuiſſe, vt intra biennium non exigeret pecuniã aut ſaltem chyrographum
8 repeteret. Proinde † non absq; ſumma æquitatis ratione, etiam in praxi hæc de non numerata pecunia exceptio admitti ſolet; prout id in Curia Regali inter Vmiaſſhonski & Succeſsores VVilczek Añ 99. in méſe Martio tractatum fuiſſe
9 memini. Cum † nihil magis ſit æquitati conſentaneũ quàm ne quis cùm alieno damno locupletetur, per text. in l. nam hoc 14. ff. de cond. indebiti: quod certè omiſſa hac exceptione ſæpius eueniret. Nec admodũ his refragantur ea, quæ ex d. l. generaliter. 13 Cod. de non. num. in contrarium. adducta fuerunt. Textus † 10
etenim illius legis expreſsè loquitur de alijs cõtractib9 cum videlicet ex alia cauſa, quam mutui confeſsio fit, in quibus huiusmodi exceptioni locum nõ eſſe plusquam manifeſtum eſt, per magis clarum textum in l. aduerſus 5. ibi: *Ignorare autem nõ debes, non numeratæ pecuniæ exceptioné ibi locũ habere, vbi quaſi credita pecunia petitur. Cum autẽ ex præcedẽte cauſa debiti in chyrographũ quantitas redigitur: nõ requiritur an tunc, cũ cauebatur, numerata ſit: ſed an iuſta cauſa debiti præceſſerit,* Cod. de non num. pecuniæ.

Quoad ſecundum, neq; illud multum facere poteſt. Quamuis enim id verùm ſit,

ſit, quod confeſſio vim rei judicatæ obtineat, attamen hoc ita intelligendum eſt, ſi confeſſio ſit plena & manifeſta: non autem erronea, qualis omninò hæc eſt. Nam confitetur quidē debitor in tali chyrographo numerationē eſſe factam, ſed ſpe futuræ numerationis, qua nō ſequuta, cōmittitur error facti, qui nemini nocere debet, ſecundum cōmunem DD: opinionē, vt: *obſ. ſequenti traditur*. Porro
11 † ſunt certi caſus, quibus etiam intra biennium ceſſat hæc de nō numerata pecunia exceptio; & primꝰ quidèm *in l. cum fidem, 4. Cod. de non num. pecunia exprimitur. his verbis: Cum fidem cautionis agnoſcens etiam ſolutionem portionis debiti vel vſurarum feceris: intelligis de te non numerata pecunia nimium tardè querelam deferre.* Secundus eſt; quando debitor confitetur in teſtamento ſe recepiſſe pecuniā Eo enim caſu metu mortis videtur vera confiteri, *per textum in l. 1. Cod. de falſa. cauſ. adiect. Legat.* Tertius eſt; quando debitor ſemel atq; iterum confeſſus eſt debitum, Actus enim geminatus (vt DD: loquuntur) multū arguit ad validitatem eius quod agitur, *per expreſſum textū in l. cum ſcimus 22. ibi: Tunc ex vtroq; genere obligationis, id eſt tàm ſcripturæ, quàm confeſſionis vel depoſitionis, talem eum eſſe credendum qualem ſe & ſcripſit, & inter acta depoſuit: Cod. de agric. & cenſit. lib. 11.* Sunt & alij pleriq;, quos DD: & præſertim Ioan. de Platea *Inſtit. de liter. oblig.* latè perſequitur. Nec deſunt, † qui etiam inter mercatores huic exceptioni locum non eſſe tradant, 12 *quod Iaſon. in l. qui pecuniam ff. ſi cert. petatur, firmiter tenet.*
13 Sed & † Coſtal *aduerſ. parte. 3 in l. in duobus 28. §. a fideiuſſore. de iureiur.* in Gallia hanc exceptionem omninò non admitti, & ſolam ibi cōfeſſionem numerationi comparari ſtatuit, idq; ex ea potiſsimum ratione, quod † nō
14 deceat homines, maximè verò Chriſtianos, de ſummo jure & apicibus juris diſputare, *per text. in l. ſi fideiuſſor. 29. §. quædam. 4. ff. Mandati.*

OBSERVATIO, XXX

An indebitè ſolutum repeti poſsit?

SVMMARIA

1 *Indebitum qui ſoluit ſciens, donare videtur.*

2 *Indebitū fit quatuor modis.*

3 *Soluens indebitū per ignorantiam juris vel facti, quando id repetere poſsit?*

4 *Error iuris & facti non nocet, quando agitur de euitando damno, & quomodo*

8 *id intelligendum?*

5 *Indebitum iure Ciuili an ob ignorantiam juris repeti poſsit?*

6 *Condictio indebiti eſt iuris naturalis.*

7 *Ignorantia facti quando non noceat?*

9 *Condictio indebiti an locū habeat ſi debitum ante tempus ſolutum ſit?*

10 *Indebiti condictio quibus caſibus ceſſat?*

11 *Iura omnes ſcire debent, exceptis minoribus & militibus.*

12 *Ignorantia juris quibꝰ perſonis non nocet?*

13 *Ignorantia juris non excuſat, quando juris conſultorū copia haberi poteſt.*

SVperiori adfinis valdè hæc quoque eſt quæſtio.

ſtio. Vtrum videlicet indebitè ſolutum repeti poſsit? Qua in re, quamuis omnis dubitatio per text. in l. 1. his verbis *Et quidem ſi quis indebitum ignorãs ſoluit, per hanc actionem condicere poteſt:*
1 *Sed † ſi ſciens ſe non debere, ſoluit, ceſſat repetitio.* ff. de condict. indebiti. eximi videatur: Cum & iuxta vulgatam regulam iuris in l. cuius. 53. ff. de reg. iuris: *Cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſultò dati donatio eſt;* id tamen abſq; diſtinctione ſatis commodè explicari nequit. Quia cum quis ſoluit
2 indebitum ignorans, aut † eſt indebitum vtroq; iure, Ciuili ſcilicet & naturali: aut naturali tantum; aut Ciuili tantum; aut eſt debitum vtroq; iure. Si ergò indebitum eſt vtroquè iure; vel naturali tantum, vt potè ſi quis in chyrographo dato, ſpe futuræ numerationis, confeſſus eſt ſe debere, quo caſu, Ciuilis tantum fit obligatio, vt ſupra obſer. præcedenti dictum eſt; tunc † ſolutũ per quã- 3
cunq; ignorantiam, ſiue iuris, ſiue facti, repeti poteſt, per claros textus in l. cum vt ſolutor 3. Cod. de Condict. indebiti, & l. ſi quaſi. 7. Cod. de nõ numerata pecunia.

Neq; † enim juris error in damnis amittendæ rei ſuæ 4
nocet, per expreſſum textum in l. 7. & 8. ff. de iur. & facti ignor. Et certè multò minus facti ignorantia, vt ibidem in d. l. 8. habetur, & notat Chiliã Konig in pract. Cap. 63. num. 4. prout etiam in Curia Regali inter Schniter & Iudæum Nachman Añ 96. feria ſecunda intra Octauas SS Corporis Chriſti iudicatum reperi. Aequitas ſiquidem ipſa ſuadet, vt id reſtituatur quod indebitè ſolutum eſt; & valde iniquum eſſet, aliquem ditari

cum alieno damno, vt text. l. generalis ff. de cond. in debiti. tradit.

5 Quod † ſi indebitum jure Ciuili, ſed debitum jure naturali tantum, puta ex minus ſolenni teſtamento ſoluatur, repeti non poteſt;
6 cùm hæc † condictio ſit naturalis, per textum in l. in debiti 15. ff. de condict. indebiti. & ideò ex æquo & bono datur; Id tamen eatenus verum eſt, quatenus aliquid ſoluitur per iuris, vt in l. regula 9. §. ſi quis jus 5. ibi: *Quod ſi ideò repetitionem eius pecuniæ habere credunt; quod imperitia lapſi, legis Falcidiæ beneficio vſi non ſunt; ſciant ignorantiam facti nõ juris prodeſſe, nec ſtultis ſolere ſuccurri, ſed errantibus:* ff. de iur. & fact. ignor. vel facti ignorantiã ſupinam, & minus probabilem, vt in d. l.
7 regula §. 2. in verbis: *Sed † facti ignorantia ita demum cuiq; non nocet ſi non ei ſumma negligentia objiciatur. Quid enim, ſi omnes in Ciuitate ſciant, quod ille ſolus ignorat? & rectè Labeo definit ſcientiam neq; curioſiſſimi, neq; negligẽtiſſimi hominis accipiendam; verum eius qui eam rem diligenter inquirendo, notã habere poſſit* ff. eodem. traditũ eſt. Neq †; 8
in contrariũ his facit, quod iuris ignorantia ſuũ petentibus nocere non debeat per tex. in d. l iuris ignorantia 7 & 8. ff. de iur. & facti ignor. Veriſsimum enim eſt, quod ignorantia iuris damno non adficiat, ſed etiam minimè proſit; inter quæ duo magna eſt diuerſitas. Ignorantia ſiquidem facti lucro adficit, & damno liberat, per indebiti repetitionem: Ignorãtia autem juris, neq, lucro adficit, neq, damno liberat, id eſt, non facit, vt denegetur

tur indebiti condictio, Sed
nec obstat quominus denegetur,
quæ ipso iure nō cōpetit:
prout id erudité declarat
Cuiatius. *lib. 5. obser. 39*
9 Si † deniq; debitum sit v-
troq; modo, & soluatur ante
tempus solutioni præfixū,
eo casu solutum non repe-
titur, *per expressum textum in l. in
diem 10. in verbis: In diem debitor,
adeò debitor est, vt ante
diem solutum repetere non
possit. ff. de cond. indebit.* quod
itidem nisi per ignorantiā
facti probabilem solutum
10 sit, intelligi debet. Sunt † au-
tem & alij quidā casus, qui-
bus, hæc condictio cessat,
vt potè ob rem iudicatam.
vt in l. 1. Cod. de condic. indeb.
causam piam, *vt in l. cum 25. §.
mulier 2. ff. eodem,* inficiationem
vt in l. ea quæ 4. C. eodem. tran-
sactionem, *vt in l. in summa 65. in
pr. ff eodem,* jusiurandū, *vt in l.
nam, posteaquam 9. ff. de iureiur.*
& deniq; ob solutionē a-
lieno nomine factam, *vt in l.
repetitio 44. ff. de Condict. indebiti,
videre licet.* Ad extremum &
hoc sciendū est, quod quā-
uis ignorantia juris neminem
excusare possit, vt su-
prà dictum est. Omnes † enim jura scire debent, 11
*per expressum textum in l. leges 9. ibi:
Leges sacratissimæ, quæ cō-
stringunt hominum vitas,
intelligi ab omnibus debent,
vt vniuersi præscripto ea-
rum manifestius cognito, vel
inhibita declinent, vel per-
missa sectentur:* attamen
milites, & minores excipi-
untur Hi enim propter æ-
tatis defectum, jus scire nō
possunt; proindè ignoran-
tia † non solum illis non 12
nocet, sed etiam prodest, vt
scilicet lucrentur & acqui-
rant: *per text. in l. pen. in pr. ff. de
iur. & fact. ignor. & l. 2. Cod. eadem.*
quod etiam in Militib9 lo-
cum habet, *per text. in l. 1. C. de
iur. & fact. ignor.* quos arma
magis, quàm iura scire de-
bere, sacratissim9 legislator
existimauit *vt in l. scimus 22. Cod.
de iure delib. habetur.* at in foemi-
nis, & rusticis, quamuis his
etiam subueniatur, *per textum
in l. fin. Cod. de iur. & fact ignor. &
l. si quis 7. in verbo.* rusticitatem
*ff. de iurisdictione & in l. si quis 3. §.
& si sciens, 22 ff ad Senatusc. Sijll.*
hoc fieri solet certis tantū
casibus in jure expressis,
*prout d. l. fin. ibi: in his tantum
casibus, in quibus præteritarum
legū auctoritas eis suf-
fragatur, subueniri; recen-
setur.*
13 Quod etiam † de eo
casu intelligendū est, quan-
do peritiores in jure non
habuerunt, à quibus consi-
lium peterent, *per textum in d. l.
Regula § 3. in verbis: Sed iu-
ris ignorantiā non prodesse,
Labeo ita accipiendum ex-
istimat, si jurisconsulti co-
piam haberet, vel sua pru-
dentia instructus sit, vt cui
facilè sit scire, ei detrimento
sit juris ignorantia, quod
rarò accipiendum est.
ff. de iuris & facti ignor.*

OBSERVATIO XXXI.

Periculum rei debitæ vtrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

SVMMARIA.

Periculum rei debitæ post moram pertinet ad debitorē secundum commnē DD: opinionem. 1

Si res eodem modo apud creditorem peritura fuisset, quo apud debitorem interyt, quid juris sit? 2

Mora delicto & furto æquiparatur. 3

Mora aut fit bona fide aut mala. 4

Mora non interueniente, si res depereat, cuius periculo id fiat? 5

6 *Debitor generis nequaquã*
8 *interitu liberatur, nisi obtulerit certam speciem.*
7 *In debitore quãtitatis quid iuris sit.*
9 *Debitor speciei interitu ipsius quando liberetur?*
10 *Mora quomodo compurgari potest per debitorem?*
11 *Mora fideiussoris non nocet principali, sicut & mora patris filio.*

VEtus & intricata etiam hæc est quæstio. Periculũ rei debitæ, vtrum ad debitorem, vel ad creditorẽ pertinere debeat? Qua in re, propter plures, eosq; varios iuris Ciuilis textus, diuersæ sunt DD: opiniones. Et quamuis omnes ferè in eo
1 consentiant, quod † post moram debitoris periculũ seu interitus rei debitæ ad debitorem pertineat, idq; per expressum, & vt illi dicunt magistralem text. in l. quod te 5. ff. de reb. cred. cuius hæc sunt verba. *Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentũ constat.* Cui adstipulãtur multi alij textus, quos glos: ibidem in verbo, detrimentũ, enumerat; attamen in eo, si res debita eodem modo penes creditorem peritura fuisset, quæmadmodũ apud debitorẽ sua sponte perijt, 2
† non solũ veteres iuris Ciuilis glossatores Martinum & Ioannem, sed etiam antiquissimos illos legũ professores Sabinum & Cassiũ atq; Proculum; eorumquè asseclas valdé dissentientes fuisse indicio est: text. in l. si plures 14. §. vlt. in verbis: *Sabinus & Cassius absolui debere eum, cum quo actũ est dixerunt;*

runt; quia æquum esset naturalem interitũ ad actorem pertinere; vtiq; cùm interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. ff. depositi Horum sententiam sequutꝰ est etiã Martinus, vt videre est in gloss. d. l. quod. te, 5. in verbo, detrimentum. & in d. l. si plures 14. in verb. interitura esset, per textum ibi allegatos & potissimum in l. item si verberatum 15. §. fin. in verbis *Sed est verius, si forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere præstari, nam si ei restituisset, distraxisset, & preciũ esset lucratus.* de rei vindicat.

Verum Proculus (quem Ioannes sequi maluit) hanc distinctionem, vtrum eodẽ modo res debita perijsset penes creditorem vel non; nequaquam admittendum esse existimauit; siquidem generaliter post morã commissam, debitorem teneri text. d. l. quod te 5. & alij quãplurimi testentur. Inprimis verò Pomponiꝰ, in l. si in Asia 12. §. vlt. ff. depositi, disertis verbis docet; quod, *siue ex stipulatu, siue ex testamento, vel ex deposito debetur, si post acceptum judicium res interierit cum detrimento rei pereat.* Quod idẽ planissimé confirmat textus, in l. si seruus 108. §. si seruus 11. vbi dicitur. *Si seruus legatus sit & moram hæres fecerit, periculo eius & deterior fit.* ff. de legat. 1. Et in l. si duo, 16. §. ergo. 3. ff. de pecunia Constit. his verbis: *Ergo si non stetit per actorem, tenet actio: etiam si per rerum naturam stetit, sed magis dicendum est, subueniri reo debere:* apertissimé innuitur, quod non attendatur, vtrum apud creditorem res peritura fuisset, nec ne; sed an debitor in mora fuerit? Vtroq; † om- 3
ni casu indistinctè mora (quæ delicto, vt puta, fur-

to

to æquiparatur, *vt in l. inter sti- pulantem 83. §. pen ff de verborum oblig. videre est*) periculo debitorem obligat, quod ex verbis ICti Pauli in *l si filiofamilias 25 § si post. 2 ff. solut. matrimonio* aperte colligitur, quod videlicet maritus, qui in reddenda dote moram fecerit, omnimodò hoc est sine vlla distinctione, periculo dotis obligetur. Mihi certè, remotis hisce ICtorum disputationibus, ipsam rei æquitatem consideranti, distinctio, quam Hotom. illustrium quæ: 30. ponit, non admodum displicet:

4 Vt † videlicet distinguamus inter eũ qui bona fide moram fecit, putans se justam causam habere differendi, & eum, qui mala fide rem debitam restituere recusat, qui & frustrator rectè appellari potest, *vt in l. sciendũ 21. & l. sequen. his verbis: Sciendum est, non omne quod differendi causa optima ratione fiat, moræ adnumerandum, quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis? vel exceptio aliqua allegetur: mora facta nõ videtur, si modo idipsum nõ fraudãdi causa simuletur ff de vsuris habetur.* Aequitati etenim valdè consentaneũ est, vt is, qui bona fide cunctatur, seu morã comittit, naturali rei debitæ interitu liberetur, etiamsi res apud creditorem peritura nõ fuisset. Secus in eo, qui mala fide & animo fraudandi in mora est, Is enim hanc malæ fidei luæ subire debet pœnam, vt, siue apud actorem interitura esset, siue nõ, nullatenus interitu eius rei liberetur, quod etiã Paulus ICtus *in l. illud 40. in pr. his verbis: Illud quoq; quod in oratione D Hadriani est, vt post acceptum judicium, id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hæreditas, interdum durũ est, quid enim, si post litem contestatam mancipia, aut iumenta, aut pecora deperierint: dãnari debebit secundum verba orationis: quia potuit petitor, restituta hæreditate distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Cassius contra sensit. In prædonis persona Proculus rectè existimat: in bonæ fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum huius periculi temerè indefensum jus suum relinquere. ff. de hæredit. petit.* satis clarè probat.

5 Porrò † si nulla mora debitoris interueniẽte res depereat, cuius periculo id fiat, non incongruè hic quæri possit? Quod itidem propter diuersitatem textuum juris, absq; distinctione explicari commodè nequit. Primò itaq; distinguendũ est, inter genus seu quantitatem, & speciem. Si † enim 6 genus debetur, tunc debitor sumtui generis, interitu ipsius minimè obligationi eximitur: Cum per rerum naturam genus nunquam perire possit, *vt est text. in l. in ratione 30. §. incertæ 5. & ibi gloss. in verbis, relictum esset ff. ad l Falcid.* & per consequens nec debitor quantitatis, *per expressũ text. in l. incendium 11. Cod. si certum petatur, vbi dicitur. quod incendium ære alieno non exuat debitorem.* Si † tamen aliquis 7 debeat quantitatẽ respectu certæ speciei, dicendum est, quod specie perempta, etiã generis siue quantitatis ob-

 li-

ligatio nõ perduret, sed debitor omninò liberetur, *vt in l. in nouem 31 ff. locati: & in l. electio. § si is quem. ff. de noxalib. actio.* disponitur.
8 Item † si debitor generis obtulerit creditori aliquam speciem, creditor autem eam accipere recusauerit, tunc propter moram creditoris interitu speciei oblatæ debitor liberatur, quamuis deberet genꝰ, per expressum textum in l. qui decem. 72. in verbis: *Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, & ille sine justa causa ea accipere recusauit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptiõe potest se tueri; quanquam aliquãdo interpellatꝰ non soluerit. Etenim non est æquum teneri pecunia amissa: quia non teneretur, si creditor accipere voluisset quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse.* ff. de solut. Aut † debetur species, & tũc, si facto debitoris periit, omnimodo tenetur, 9
per text. in d. l. quod te 5. ff. de rebus credit. Si verò sine facto debitoris, & nulla mora eiusdem præcedente, liberatur, per textum in l. si ex legati 23. ff. de verb. obligat., cuius hæc sunt verba: *Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas; non aliter post mortem eius tenearis mihi; quam si per te steterit, quominꝰ viuo eo, eum mihi dares. quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti eum.*

Sed etsi † debitor in mora fuerit, & postea eam purgauerit, 10
puta oblatiõe, vel nouatione, re extincta, perinde liberatur, ac si nunquam moram comisisset, per textum in l. item si cum 14. §. quod si homo, in verbis: *ita vt, si dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione conuenitur, exceptione tutus fiat.*

ff. quod

11 ff. quod metus causa &c. Deniq; † si alius ex parte debitoris, vt pote pater aut fideiussor moram fecerit, nihilominꝰ rei interitu debitor liberatur; is verò qui moram fecit, vtili actione conueniri debet, per textum in l. cum filius familias 49. in verbis: *At si pater in mora fuit, non tenebitur filius: sed vtilis actio in patrem danda est. Quæ omnia & in fideiussoris persona dicuntur.* ff. de verb. oblig.

OBSERVATIO, XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel è contra solui possit?

SVMMARIA.

1 *Aliud pro alio solui posse affirmatur.*

2 *Æstimatio seu precium loco rei an succedere possit?*

3 *Aliud pro alio solui non potest inuito creditori.*

4 *Impossibilitas facit, vt aliud pro alio soluatur, etiam inuito creditori.*

5 *Necessitas nullam habet legem.*

6 *In praxi Curiæ obseruatur, vt loco summæ pecuniariæ debitæ, pignora accipiantur.*

7 *Iuramentum à debitore exigi solet, quod aurum & argentum non habeat.*

8 *Ius Sax: contrarium disponens quomodo intelligendũ sit?*

9 *Distinctio inter ius naturale & Ciuile, quoad solutionem.*

10 *Æstimatio Iudicis in datione pignorum qualis esse debeat?*

11 *In exigendo debito, quis ordo seruandus sit?*

Sed an aliud pro alio id est, an res mobilis pro im-

immobili, aut é contra,
ſolui poteſt? Et † quidem
1 pro parte affirmatiua, faci-
unt textus juris, hi Primò
in l. ſi domus 71. §. qui confitetur 3. ff.
de leg. 1. vbi dicitur. quod, etiāſi
res aliqua in ſpecie debea-
tur, æſtimatio tamen eius
ſolui poſsit. *Æquiſſimum
eſt enim* (inquit ibidem textus.)
*concedi ei ex hac cauſa æſti-
mationē officio Iudicis præ-
ſtare.* Secundò expreſsè
innuit auth. de fideiuſſ. & mandat.
collat. 1. Cap. quod autem 3. in verbis:
*Quod ſi quis mutuauerit
aurum, debitoris ſubſtantiæ
credens, at ille ad reſtitutio-
nem auri non ſit idoneus, ſub
ſtantiam autem immobilem
habeat, verùm creditor ar-
deat aurū omnimodò quæ-
rens, illi verò non ſit facilè,
neq; vlla mobilis ſubſtātia:
ſed ſi nec quiſpiam emptor
immobilium eius rerū adſit:
tūc per Iudicem ſubtili æſti-*

ma-

*matione facta rerū debito-
ris, ſecundum quantitatem
debiti, poſſeſsionē immobilē
creditoribus dari neceſſe eſt.*
Tertio, conuenit cum ſu-
pra dictis textus in l. ſi quis ar-
gentum 35. §. ſin autem 3. C. de donat.
vbi dicitur. *Quod, ſi donator
neq; argentum neq; ſeruum
habens, vel non tantum
quantum donauit, fecerit
eorum donationē; tunc pro
eo quod deeſt, æſtimatio da-
ri debeat.* Et † quod preciū 2
ſeu æſtimatio loco rei ſuc-
cedere poſsit, probatur
per l. imperator 70. §. fin. ff. de legat. 2.
Cui concordat cap. Eccleſia
3. ext. vt lite pēdente &c. lib. 2. tit. 16.
Quod tamen DD. verum
eſſe putant in judicijs vni-
uerſalibus puta legati, hæ-
reditatis, & ſimilibus, ſecū-
dum allegata jura Secus ve-
rò eſt in ſingularibus, vbi
vt precium loco rei funga-
tur, non conceditur, per text.

in

in l. venditor 21. verſ. *Quid ſi rem
quam vendidi, alio poſsidē-
te petij & litis æſtimatio-
nem accepi, vtrum precium
illi debeo an rē? vtiq; rem:
non enim actiones ei, ſed
rem præſtare debeo,* ff. de hæ-
3 red. & act. vendita. Porro † pro
parte negatiua militant hi
textus. Primò in l. mutuum 2. §.
mutui datio. 1. in fine ff. de reb. credit.
vbi expreſsè dicitur, *quod
aliud pro alio inuito credi-
tori ſolui non poſsit* Secun-
dò contrarium colligitur
ex textu in pr. Inſtit. quibus modis
tollitur oblig. in verbis: *Vel ſi quis
conſentiente creditore aliud
pro alio ſoluerit.* Et in l. ma-
nifeſti juris eſt 17. Cod. de ſolut. vbi di-
citur. *Manifeſti juris eſt,
tàm alio pro debitore ſoluen-
te, quàm rebus pro numera-
ta pecunia conſentiente cre-
ditore datis, tolli paratam
obligationē.* His adſtipula-
tur etiam textus in d. l. ſi domus

71.

71. §. cum alicui 4. ff. de legat. vbi di-
citur. *quod cum alicui pocu-
lum legatum eſſet, velletq;
hæres æſtimationem præſta-
re, iniquū id eſſe: neq; à præ-
tore impetrari poſſe.* Verum
† hi textus jam allegati, ita 4
accipiendi ſunt, ſi debitori
rei debitæ ſolutio poſsibilis
eſſet, per expreſſum textum in l. fi-
deicommiſſa 11. § ex his apparet 17.
ibi: *cùm verò ipſum præſta-
ri non poteſt, æſtimationem
eſſe præſtandam* ff. de leg. 3.
Alioquin, ſi debitor rei
debitæ ſoluendi facultatem
non habeat, tunc etiam ſi
eo caſu, nulla ſcripta lex fu-
iſſet, neceſsitatis tamen ra-
tio (quæ nullam habet le- 5
gem, arg. l. 1. ff. de off. Conſul.) ad
hoc cauſā perduceret Nam
ſi non ſit idoneus pecunia-
rum debitor, nec vllus em-
ptor ſit bonorū illius im-
mobilium, nihil aliud certé
facturus erat, quam prop-

rijs

rijs bonis cedere, & ita neceſſariò res ad creditorem venirent, debitum recipere non valentem. Sicut itaq; Imper. Iuſtinianus *in dicta auth. de fideiuſſ. & mandat.* palam fatetur, ſe hanc legem, etſi minus forte gratam quibusdam creditoribus, propter tamen ſuam clementiã
6 eo modo ſanciuiſſe; ita † non minori certe æquitatis & benignitatis ratione, in iudicio Regio, inter Alexãdrum Piphan, & Anthoniũ de Stezij Ciues Cracouien: & inter Albertum Fabrum, & Gregoriũ Serificem, Ciues Lublinen: Nec non inter Melchiorem Kroſſnowicz Ciuẽ Sãdecen: & Catharinã Paulowa VVoiaſzowa Ciuem Caſimirien: Anno 91. deciſum fuiſſe, in libris decretorũ reperiri poteſt, quod videlicet creditores

res

res loco ſummæ pecuniariæ pignora à debitoribus offerentibus, vel in defectu horũ, res immobiles in ſolutum accipere coacti fuerint: Prius † tamen iura- 7
mento per debitorem præſtito, quod aurum, argentum, paratamq; pecuniam & meliora pignora, præter illa quæ ab eodem offeruntur, non habeat, quemadmodum in Curia inter eaſdem perſonas, & Moiſen Iudæum, ac quendam dictũ klucznik Año 1597. feriâ ſecundâ poſt feſtum Sancti Iacobi Apoſtoli Varſauiæ deciſũ fuiſſe conſtat. Quicquid in contrarium Ius † 8
Saxonicum diſponat, *vt videre eſt lib. 3. artic. 40. vbi dicitur. Qui nummos vel argentum ſoluere debet, ſi pro hoc pignora præbuerit, aut mulctas, non (niſi hoc in promiſſione cõtinetur,) liberatur.* Nam

&

& id iuxta diſtinctionem ſuprà allegatam intelligendum eſt, cùm & hoc iure, ſi debito ſoluendo nõ ſuppetãt numi, ad pignora (quibus diſtrahendis ac vendendis datur ſpacium ſex ſeptimanarum) recurſum fieri certum ſit; per alios itidem expreſſos textus, vt potè, *lib. 1. artic. 70. & gloſſ. lib. 3. artic. 39.* Quamuis non deſint, qui & aliam diſtinctionem hic cõ-
9 miniſcantur, vt † ſcilicet aliud pro alio ſoluens, quantum attinet ius naturale nõ liberetur: Naturalis enim obligatio ſemper id requirit, quod in illã deductum eſt, *vt in d. art. 40. & l. 2. ff. ſi certum petatur. & §. 2. Inſtit. quib. mod. re contra. oblig.* Secus eſt quo ad ius Ciuile. Hoc enim iure, æſtimatio judicis loco rei debitæ ſuccedere poteſt, vt in dictis legibus. Proindè amplius quæri poteſt.

Qua-

Qualisnam † datio illa pi- 10
gnorum, ſeu æſtimatio iudicis fieri debeat? Ad hæc vide *dict. auth. de fideiuſſ. & mandat.* cuius verba ſic ſe habent. *Rerum verò datio ſit huiuſmodi, quæcunq; quidem meliora ſunt, dentur creditori, quæ verò deteriora, apud debitorem poſt debiti ſolutionẽ manere ſinantur. Etenim non erit iuſtum* (inquit ibidem Iuſtinianus.) *dantem quidem aurum, recipere autem aurũ non valentem, ſed coactum ſuſcipere poſſeſſionem immobilem, non ſaltem meliora rerum debitoris percipere; & per hoc habere conſolationem: quia ſi aurum non recipit, aut alia rerum quæ portari poſſunt, tamen licet ei poſſeſſionem non inutilem habere.* Vnde etſi ſatis manifeſtè cõſtet quod creditor ſemper habeat electionem, vt ſcilicet res melio-

lio-

liores ad ſolutionem debiti ſui acceptare poſsit; attamen res illæ ad æquiualentiam vſquè debiti, & coram iudice æſtimari debent, *per dict auth. de fideiuſſ. & mādat. in verbis: ſubitli æſtimatione facta rerum debitoris, ſecundū qualitatem debiti, &c.* prout etiam in textu Spec Sax: *d. lib. 1. artic. 70. his verbis: tunc pignus exponatur aut vendatur, ſi pro debitis non poterit obligari. Et ſi plus valuerit, reo reddatur, ſi verò minus, iterum pignorando debita adimpleantur*, diſpoſitum
11 eſt. Pro coronide verò obiter notandum eſt, quod † debitore non ſoluendo exiſtente, in exactione debiti ordo talis ſeruari debeat. Primò vt res mobiles & animales, pignoris jure à creditoribus capiantur; & ab illis (ſi ita libuerit) diſtrahantur. Quarum precium ſi non ſuffecerit, tùm demū ad res ſoli & immobiles recurritur. Quod ſi nec quæ ſoli ſunt ſufficiant, tūc peruenitur etiam ad jura, *per textum in l à Diuo Pio 15. §. in venditione. 2. ff. de re iudicata facit & gloſſ. iur Sax: d. lib. 3. artic. 39.* Poſtremò proceditur ad detentionem perſonæ, de qua infrà obſeruatione ſequenti.

OBSERVATIO XXXIII.

Vtrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari poſsit?

SVMMARIA.

Qui caret ære debet luere in corpore. 1
L. 12. tab. in debitores qualis fuerit? 2
Legis 12. tab. de debitoribus verba. 3
Conſuetudo apud Roman' poſt l. 12. tab. de obſtrictis ære alieno. 4

5 *Lex Pætilio & Papyrio Coſſ. de yſdem lata.*
6 *Lex Iulia de ijsdem qualis fuerit?*
7 *Differentia inter legē Pætiliam & l. Iuliam.*
8 *Ius Nouellarū ceſsionem bonorum introduxit.*
9 *Debitoribus qui non ex accidenti, ſed ex ſua negligentia ad egeſtatem perueniunt, non ſubvenitur.*
10 *Ceſsio bonorum qualis eſſe debeat?*
11 *Actiones & petitiones cedi debent.*
12 *Cedens bonis, quando redit ad pinguiorem fortunam, conueniri denuo poteſt.*
13 *Ius Sax: debitorem carceribus mancipandū eſſe ſtatuit.*
14 *Praxis Curiæ Ius Sax: ſequitur.*
15 *Debitor in priuatis carceribus detineri non debet.*
16 *Afflicto non eſt addenda afflictio.*
Debitores qui commiſeratione ſunt digni. 17

IN ſuperiori obſeruatione dictum eſt: Detentionem perſonæ debitoris, ſoluendo non exiſtentis de iure licitam eſſe; quod probatur, primò per vulgatam illam Regulam. *Qui † caret ære, luat in corpore.* 1 *l. fin. ff. de in ius vocan. & l. 1. in fine. ff. de pœnis, vbi expreſſe dicitur: quod ij, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam (intellige detentionem aut ſimilem) inducant.* Et † 2 jure antiquo 12. tab debitores damnati, ſi judicatum facere non poſsent, publicè vendi, & neruo operam dare ſoliti erant; teſte *Gellio noct. Attic. lib. 20. Cap. 1. & Liuio decad. 1. lib. 6. vbi narrat* de facto Manlij, qui centurionem quendam à fæneratorum

rum crudelitate liberauerat
Quinimò quod magis est,
hac eadem lege XII tab:
institutum fuit, vt credito-
res debitoris corpus disse-
carent, atq; inter se parti-
rentur. Quam legem in
gratiam eorum, quib9 cum
antiquitate commercium
est, adiecisse operę precium
me facturum esse duxi.
Lex itaq; 12. tab. sic se ha-
3 bet: *Æris† confessi, ærisq;*
debiti iudicatis triginta dies
justi sunto. Post dein ma-
nus iniectio esto, in jus duci-
to. Ni judicatum faxit, nem
vt quips endo eo in jure
vindex esit, secum ducito.
Vincito aut neruo, aut cō-
pedibus quindecim pondo,
ne minore, aut si volet ma-
iore vincito, si volet, suo
viuito, ni suo viuit: qui em
vinctum habebit, libram
farris endodie dato, si volet
plus dato. Et postea: *Ni*
cum eo pacit, sexaginta dies
in vinculis retineto. Trinis
nundinis continuis in co-
mitium procitato, ærisq; æ-
stimiam judicati prædicato.
Tertijs nundinis capite pœ-
nas luito, aut trans Tyberim
peregrè venū ito. Ast si plu-
ses esūt rei, Tertijs nundinis
parteis secanto: si plus min9-
ue secuescunt, ne si fraude
esto. Postea † tacito popu- 4
li consensu consuetudo pro
lege obseruata fuit, vt vide-
licet debitoris bona omnia
distraherentur, vsque adeò,
vt nè ad victum quidem &
cultum quidquam ei relin-
queretur, authore Gellio
dicto Lib. 20. Cap. 1 Pòst, † 5
tertium ius successit, per le-
gē Pætilio & Papyrio Coss:
propter Lucij Papyrij cre-
ditoris libidinem, latam, ne
quis neruo aut compedib9
teneretur; sed vt pecuniæ
creditæ causa, *bona debito-*

ris, non corp9 obnoxiū esset,
vt refert Liuius lib. 8. decad. 1.
6 Quarto † loco lata fuit lex
Iulia, vt debitoribus qui so-
luendo non essent, bonis
cedere liceret, quæ bona
creditores, si eis videretur,
publicè constituta auctiōe
diuenderent: & qui jam bo-
nis cessissent, in eos credi-
toribus ius nullum esset,
neq; eos vel in seruitutem,
vel ad operas dandas addici
aut in carcerem compingi,
aut vllo modo in eos ani-
maduerti liceret *l. 1. & l. 4.*
7 *C. qui bonis ced possunt.* Neq; † ve-
rò existimet quispiam, nul-
lam inter hanc legem, & le-
gem Pætiliam differentiam
fuisse: Res enim longè ali-
ter se habet. Cum lege Pæti-
lia vincula solummodo, &
nexus sublati sint, carcer
autem priuatus, id est cu-
stodia in domo creditoris
vsq; ad legem Iuliam per-
manserit *d. l. 1. C. qui bon. ced.*
possunt. Postremò † accessit 8
jus Nouellarum quo supe-
riora omnia abrogata sunt,
vt in Nouella Constit. 135. videre
licet. Hoc etenim jure di-
sponitur, ne debitores, qui
in vniuersum ex accidenti,
non supina sua negligentia
(istis † enim non subueni- 9
tur, *per text. in Cap. non sa-*
tis 86. distinct.) res suas a-
misisse dicerentur; & ideo
soluendo potis non essent,
bonis omnib9, (ita † vide- 10
licet, vt etiam ad sustentan-
dam vitam nihil eisdem
relinquatur *vt textus in § fin.*
Instit. de actionibus, & in l. qui bonis ff.
de cess. bonorum tradit) cedere co-
gantur. *Iusiurandū tamen,*
(huiuscemodi debitor) *per*
adoranda præbeat eloquia,
quod nullam rerum causa
occasionem aut aurum reli-
quum habeat, vnde æris a-
lieni supplementum faciat,

per textum in d. Nouella. 135. Actio-
11 nes † præterea omnes & pe-
titiones, quæcunq; debito-
ri competunt, competitu-
ræué sunt, creditoribus cedi
debent, vt si quid forté ali-
unde exigere possint, sibi
habeant, in eadem Nouella
disponitur. Vnde haud ob-
scuré colligi potest, quod
hoc jure nouo, nō tantū de-
tētio personæ debitoris, sed
etiam occupatio bonorum
ipsius omnium sit prohibi-
12 ta. Neq; † tamen per hoc
liberatur à debito, sed si po-
stea ad pinguiorem fortunā
peruenerit, denuo conueni-
ri potest, *d. § fin. Instit. de act. &
d. l. in bonis ff. de cess. bonorum.*
13 Verum † jus Saxonicum,
contrariū *lib. 3. artic. 39. his verbis:*
*Qui debita in judicio petit
ab eo qui soluendo nō est, nec
poterit pro eo habere stipulā-
tem, judex eū pro debitis cre-
ditori debet præsentare, cui
cum laboribꝰ & cibarijs (æquè
suæ familiæ) tenetur proui-
dere, & si velit, cōpedi cum
includat, aliter eum non de-
bet tormentare:* Et text. ju-
ris Municip. *artic. 27. cum
glossa ibidem,* tenent. Quod
† sane, etsi satis durum atq; 14
inhumanum videatur; at-
tamen etiam in praxi serua-
ri videmus, prout etiam,
in Curia, inter Ietrowa &
Dzieza, Ciues Cracouien:
Anno 1591. pronunciatū
fuit. Et quod alimēta à cre-
ditore debitori in carceribꝰ
detento præstari debeāt, ex-
tat decretum S. R. M. Crac:
feria secunda in vigilia festi
S. Iacobi Apostoli, Añо 95.
Inter Vilam & Ciues Ge-
danen: Neq; † tamen de- 15
bitor priuatis carceribus
(qui legibus omninò sunt
prohibiti *vt tot. tit. Cod. de pri-
uat. carcer. inhib. videre licet.*)
includi, sed in publico ali-
quo

quo loco, honesto tamen,
minimequè squalido deti-
neri debet. Negari autem
non potest, quod creditor
hac ratione nihil amplius
consequatur, quam vt de-
bitorem satis alias misera-
bilem, magis adfligat, quod
16 † humanitas non admittit,
vt in l. Diuus. 14. ff. de offic. Præsid. ha-
17 betur. Quod † in his, qui
non sua culpa, sed fortunæ
vitio ad egestatē redacti sūt,
nullo negotio concesserim;
illos verò, qui per aleam &
pocula, decoctis omnibus
bonis, soluendo non sunt,
hac commiseratione mini-
mè dignos carceribus verò
dignissimos existimarem.
Cum & Reipub. intersit,
ne quis re sua abutatur.
*§ Sed & maior. Instit. de his qui sunt
sui vel alieni juris:* quod etiam
Iudices, in cognoscedis hu-
iusmodi causis, diligenter
considerare debent.

OBSERVATIO, XXXIIII.

Vtrum debitor solutionem offerens, liberetur?

SVMMARIA.

Solutionem offerens liberatur. 1
Soluere paratus, soluenti similis esse censetur. 2
Conditio pro impleta habetur, quando non per eum stetit, quominus impleatur. 3
Iuris Sax: dispositio, quod offerens pecuniam non liberetur. 4
Oblatio pecuniæ qualisnā esse debeat? 5
Pecunia in loco publico deponi debet. 6
Locus publicꝰ quis dicatur? 7
Effectus justæ & legitimæ oblationis. 8
Deposita pecunia in loco publico, ita demum liberat debitorem, si ibidem remaneat. 9

OB- Ob-

10 *Obligatio quibꝰ modis cõtrahitur, iiſdẽ diſſolui debet.*

11 *Obligatio fit quatuor modis.*

12 *Obligatio tollitur itidem quatuor modis.*

AN verò debitore ſolutionem offerẽte, creditore eandem nõ acceptante, obligatio debitoris diſſoluatur? Et † quamuis primo
1 quidem intuitu, debitorem oblatione facta omninò liberari dicendum videatur; per expreſſum textum juris Ciuilis, in l. ſi debitor. 30 ff de ſolut. in his verbis: *Si debitor offerret pecuniã, quæ peteretur, creditor nollet accipere, prætor*
2 *ei denegat actiones.* Cum † & aliàs leges eum, qui paratus eſt ſoluere, ſoluenti ſimilem faciant, arg. *l. iure Ciuili 24. ff de condit. & demonſtrat.*
3 quæ tradit: *Iure † Ciuili receptũ eſſe; quoties per eum cuius intereſt, conditionem impleri, fit, quominus impleatur; vt perinde habeatur, ac ſi impleta conditio fuiſſet.* Contrarium tamen
† Ius Sax: lib. 2. artic. 11 his verbis 4
Cui autem argentum vel nummi ſunt perſoluendi licet ad terminum ſolutionis nõ veniet, vel ſi venerit, & pecuniam noluerit acceptare, per hoc tamen pecuniam ſuam non amiſit. Illum verò diem ſe noſcat perdidiſſe: diſpõere videtur. Quæ iura, inſpectâ rei ipſius veritate nequaquã inter ſe pugnant.
Textus † etenim d. l. ſi debitor. 5
non ita ſimpliciter accipiendus eſt, ſed certis quibusdam adiectionibꝰ ampliari debet. Et primum quidem requiritur, vt res ipſa congruo tempore & loco offeratur, conſignetur, & deponatur, ita nimirum, vt is, cui offertur, non habeat impedimentũ, quo minus recipere poſſit, per clarum textum in l. obſignatione 9. C. de ſolut. in verbis: *Obſignatiõe totius debitæ pecuniæ ſolenniter facta, liberationẽ contingere manifeſtum eſt. Sed ita demũ oblatio debiti liberationẽ parit, ſi eo loco, quo debetur ſolutio fuerit celebrata.* Vnde ſatis liquidò cõſtat, quod pecunia oblata obſignari, & quod
6 magis † eſt, in publico deponi debeat, per expreſſũ text. in l. acceptam 19. C. de vſur. cuius hæc eſt diſpoſitio: *Acceptam mutuo ſortem cum vſuris licitis, creditoribus poſt conteſtationem offerat: at ſi non ſuſcipiant; conſignatam in publico depone.* Qui
7 † autem locus publicus dicatur, tradit eadem lex his verbis: *In hoc autem caſu publicum intelligi oportet, vel ſacratiſſimas ædes, vel vbi competens Iudex ſuper eare aditus, deponi eas diſpoſuerit.* Effectus † deinde 8
iſtiꝰ oblationis ſequuntur. *Quo ſubſequuto (inquit textus) etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur.* Quod † ta- 9
men ita verum eſt, ſi depoſita pecunia ibidem duret, neq; eam poſtmodum debitor auferat; prout eadem lex in fine admonet: *Creditori ſcilicet actione vtili, ad exactionem earum, non aduerſus debitorem, niſi fortè eas receperit: ſed contra depoſitarium, vel ipſas competente pecunias;* id eſt poſſidentem pecũias. Quæ omnia Curia etiam Regalis firmiſſimè tenet; & ita ſemper pronunciatur, vt in cauſa Pauli koszucki, cum tenutarijs villæ Bartodzieie, An-

Anno 96 & alijs, videre licet. Porrò, non solum oblatione, modo quo præmissum est, factâ, sed & alijs modis liberatur debitor ab obligatione. Qua in re te-
10 nenda est regula: Quod † quibus modis contrahitur obligatio, ijs etiam solui debet, per vulgatã Regulam juris, quæ docet: *Nihil tàm naturale esse, quàm eo modo quodq; solui, quo colligatum est.* l. nihil tam naturale. ff. de diuersis reg. iur. Quemadmodum
11 † itaqué omnis obligatio quadrupliciter, id est, aut re, aut verbis, aut litteris, aut consensu contrahitur, per textum in § fin. Instit. de oblig. ita nullum dubiũ est, quin eadem quadrifariam tolli
12 posit. Tollitur † enim primò solutione reali & effectuali eius rei, quam debeo, de qua hic, & in superioribus

bus

bus obseruationibus dictũ est. Secundo, conpensatione, vt in l. eius 7. C. de solut. Tertio, acceptilatione, de qua toto tit. Cod. & Digestor. de acceptilat. Quartò nouatione seu delegatione cuius fit mentio in l. ex contractu 2. C. de nouat. & delegat. & obseruat. sequen. tractat.

OBSERVATIO, XXXV.

Nouatio vtrum tollat priorem obligationem?

SVMMARIA.

Nouatio qua dicatur? 1

Nouatio alia voluntaria, alia necessaria. 2

Iudicium in inuitum dari non potest. 3

Iure nouo Nouatio non intelligitur facta, nisi id expressè actum sit. 4

Nouatio ex verbis & verisimilibus coniecturis colligi debet. 5

No-

6 *Nouatio etiam per acceptilationem fieri solet.*

7 *Delegatio est species nouationis.*

8 *Nouatio locum habet, si obligatio sequens sit Ciuilis vel naturalis.*

9 *Pupillus sine authoritate tutoris naturaliter obligatur.*

10 *Seruus ne naturaliter quidem obligari potest.*

Controuersum est apud Iuris Interpp: Vtrum nouatio simpliciter, & de plano tollat priorem obligationem? Et quamuis † ex
1 ipsa definitione nouationis, quæ in l. 1. ff. de Nouat. proponitur, manifestè liqueat, *Eam nihil aliud esse, nisi prioris debiti in aliam obligationem vel Ciuilem vel naturalem transfusionem atq; translationem, hoc est, cùm ex præcedenti causa ita noua constituatur, vt prior perimatur: Nouatio enim (inquit ibidem IC. Vlpian) à nouo nomen accepit, & à noua obligatione.* Et in §. præterea. Instit. quib. mod. toll. oblig. id expressè dicatur. *Nouatione tolli obligationem: veluti si id quod tibi Seius debebat, à Titio dari stipulatus sis. Nam interuentu nouæ personæ, noua nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorẽ &c.*

Verumtàmen DD: † in voluntarijs tantum, non 2
autem necessarijs nouationibus, id obtinere cõmuniter statuut, per textum in l. aliam. 29. ff. de Nouat. Voluntaria etenim Nouatio illa dicitur, quæ fit per stipulationem, idq; quatuor modis, vt potè, mutata causa vel statu prioris obligatiõis; vel mutata persona creditoris, vel debitoris, vel deniq; vtrius-

què;

què; quod *in l. fin. Cod. de Nouat.*
clarius explicatur. Necessa-
ria verò, quæ per litis con-
testatiõem judicio accepto
introducitur; *vt ex l. vnic. Cod.*
etiam ob Chyrograph. pec. pign. teneri
posse. patet. quæ ideò neces-
3 saria appellatur, quia † judi-
cium in inuitum dari solet,
per textum in l. inter stipulantem. 83. §.
1. ff. de verb. oblig. Porrò † jus
4 nouũ, quod à Iustinião in-
troductũ est, ad eum solũ-
modo casum id restringit,
si videlicet inter partes ex-
pressè hoc actum sit, quod
secunda obligatio priorem
tollere debeat. Nam & in
d. §. præterea. Instit. quib. mod. toll.
oblig. Imper. Iustinian9 sta-
tim subdit hæc verba: *Sed*
cùm hoc quidem inter vete-
res constabat, tunc fieri no-
uationem, cum nouãdi ani-
mo in secundã obligationem
itum fuerat: per hoc autem
dubiũ erat, quando nouan-
di animo videretur hoc fieri
& quasdam de hoc præsum-
ptiones alij in alijs casib9 in-
troducebãt: Ideò nostra pro-
cessit constitutio, quæ aper-
tissimè definiuit, tunc solum
nouationem prioris obliga-
tiõis fieri, quoties hoc ipsum
inter contrahentes expressũ
fuerit, quod propter noua-
tionem prioris obligationis
conuenerunt. Alioqui &
manere pristinam obligatio-
nem, & secundam ei acce-
dere, vt maneat ex vtraq;
causa obligatio, secundũ no-
stræ Constitutionis defini-
tionem, quam licet ex ipsius
lectione apertius cognoscere.
Extat autem hæc Imper.
Iustin. constitutio *in l. fin. C.*
de nouationibus: cuius is tenor:
Nouatiõum nocentia cor-
rigentes volumina, & vete-
ris juris ambiguitates rese-
cantes, sancimus; si quis vel
aliam personam adhibuerit,
vel

vel mutauerit, vel pignus
acceperit, vel quantitatem
augendam vel minuendam
esse crediderit, vel condi-
tionem seu tempus addide-
rit, vel detraxerit, vel cau-
tionem minorem accepe-
rit, vel aliquid fecerit, ex
quo veteris juris condito-
res introducebant nouatio-
nes, nihil penit9 prioris cau-
telæ innouari, sed anteriora
stare, & posteriora incre-
mentum illis accedere: nisi
specialiter remiserint quidẽ
priorem obligationem, &
hoc expresserint, quod secũ-
dam magis pro anterioribus
elegerint. Et generaliter de-
finimus, voluntate solum esse,
non lege nouandum; & si
non verbis exprimatur, vt
sine nouatione causa proce-
dat, hoc enim naturalibus
inesse rebus volumus, & nõ
verbis extrinsecus superue-
5 *nire.* Sanè † quando ex
verbis, alijsq; verisimilibus
coniecturis necessariò colli-
gitur, partes à prima obli-
gatione recedere, & illam in
secundã transferre voluisse,
etiamsi id specialiter non
expresserint, obligationem
esse immutatam, DD: cõ-
muniter tradunt; vt notant
Andr. Geil. *practic. obser. lib. 2.*
obser. 30. M. nsinger. in suis
comment. *Instit. d. §. præterea.*
tit. quib. mod. toll. oblig. in verbis:
expressum fuerit. Quam
sententiã DDni: Assesso-
res, in causa Schirmer con-
tra Iaschke Ciues Gedanen.
Anno 99. feria tertia post
Dominicã Iudica, sequuti
sunt. Proinde † si acceptila- 6
tio interueniat, (quæ iuxta
præscriptũ juris comunis
liberat omninò debitorem
etiãsi pecunia soluta nõ sit,
per text. in l. 19. §. fin. ff. de accept.)
manifestè colligitur animo
nouandi, id est prioris obli-

ga-

gationis in nouam transfe-
7 rendi. Sic † cum quis credi-
tori suo delegat vice sua de-
bitorem consentientem, e-
tiamsi expressè dictum non
sit, id fieri animo nouandi,
nihilominus tamen fit no-
uatio. per text. in l. 2. Cod. de Nouat.
8 Insuper † sciendum est, no-
uationem ita demum sub-
sistere posse, dummodo *se-
quens obligatio aut Ciuiliter*
teneat aut naturaliter *vt
puta si pupillus sine auto-
ritate tutoris promiserit,*
vt in l. 1. ff. de nouat. habetur.
9 Nam † hoc casu, quia videli-
cet pupillus naturaliter tātū
obligatur; *res idcircò amit-
titur, & prior debitor libe-
ratur, posterior verò obli-
gatio nulla est,* per textum in §.
preterea. Instit. quib. mod. tollitur oblig.
quod in seruo aliter se ha-
10 bet, Nam † is, extra causam
sui peculij ne naturaliter
quidem obligari potest, per
text. in l. seruus in ...io. 19. ff de fideiussor.
& ideò nouatio cum eodē
facta manet inutilis, prout in
d. §. præterea, traditum est.

OBSERVATIO XXXVI.

Vsuræ an de iure sint licitæ?

SVMMARIA.

Vsuræ jure diuino prohibentur. 1
Ius Canonicū vsuras improbat. 2
Vsuras approbans pro hæretico censetur. 3
Leges Ciuiles nō dedignantur sacros Canones sequi. 4
Vsuræ Iure Ciuili permittuntur, & modus earū præscribitur. 5
Opinio quorundam, quod etiam jure diuino non omnes vsuræ sint prohibitæ. 6
Vsuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compensatoriæ, aliæ punitoriæ dicuntur. 7
Ne-

8 *Nemo alteri cum suo damno benignè facere cogitur.*
9 *Authoris sententia, quod vsuræ jure Ciuili sint permissæ, non approbatæ.*
10 *Dogmata quatuor Synodorum pro legibus obseruari debent.*
11 *Vsus fructus earum rerum quæ vsu consumuntur, esse non potest.*
12 *Inter vsuras & census differentia.*
13 *Census & pensiones ex reditibus venditis sunt liciti.*
14 *Census & pensiones nō debent excedere modum æqualitatis.*

VSuras non solum iure diuino
& Canonico, sed
etiam Ciuili, omninò esse
prohibitas, fortè quis ex his
authoritatibus concludere
1 posit: Prohibentur † siqui-
dem illæ expressè præcepto
diuino, vt videre est Leuit. cap.
25. in versic: *Ne accipias vsuras
ab eo, nec amplius quàm de-
disti; time Deum tuum, vt
viuere possit frater tuus a-
pud te.* Et postea: Pecuniā
tuam non dabis ei ad vsu-
ram, & frugum superabun-
dantiam non exiges Psalmo
item 14. & apud Ezechielem. Cap. 18.
Saluator deniq; ipse seriò
præcipit, vt mutuum demus
nihil inde sperātes. Lucæ cap. 6
Quod item † textus juris 2
Canonici omninò probāt,
vt videre est tot. tit. de vsuris.
quinimò † hoc eodem jure 3
statuitur, vt pertinaciter as-
serens, vsuras exercere non
esse peccatum, pro hæretico
censeatur Clement. vnic. in fi-
ne, de vsuris. Cùm autem † nec 4
iura Ciuilia dedignentur sa-
cros Canones sequi, per ex-
pressum text. in l. 1. Cod. de summa Tri-
nitate. in verbis: *Cunctos po-
pulos, quos clementiæ nostræ
re-*

regit imperium, in tali volumus religione versari, quã Diuum Petrum Apostolum tradidisse Romanis religio vsq; adhuc ab ipso insinuata declarat, quamq; Pontificem Damasum sequi claret,

Consequens est, quod etiam legibus Impp. vsuræ sint prohibitæ. Verumtamen huic sententiæ manifestè repugnant expressi iuris Ciuilis textus: Et primò quidem in l. Eos 29. Cod. de vsuris
5 quã Imp. Iustinianus formam præscribit vsuris certam, vt potè illustribus personis permittit trientes, id est quatuor in centũ, Mercatoribus autem, qui alias pecuniã quæstum faciunt, bessales, id est octo in centum: Cæteris verò hominibus semisses, id est sex in centum: Fœneratoribꝰ deniq; maritimis centesimas, hoc est, duodecẽ in centum. Quod item admodum clarè patet ex tot. tit. ff. & Cod. de vsuris. Item Nouell. Consti: penè infinitis, quales sunt, Nouell. 32. 33. 34. 106. 121. 138. 160. in quibus omnibus de vsuris agitur.

Hanc itaque Antinomiã Interpp: juris conciliare cupientes, multum in eo elaborant.
6 Quidam † enim lege diuina non omnes vsuras, sed illas tantum, quas Iudæi sua lingua Nesser, hoc est, morsum, aut quod tantundem est, improbas appellabant, esse prohibitas, vt notat Molineus *in suo tract. de vsur.* Proindè & illud dictũ Saluatoris nostri: Mutuũ date nihil inde sperantes, non minꝰ pertinere ad sortẽ ipsam principalẽ, quam ad vsuras, atq; ita cõsilium potius esse, quã præ-

7 ceptum existimant. Alij † verò (quorum sententia est communior) distinguendum esse putant, inter vsuras lucratorias, compensatorias, & punitorias. Lucratoriæ etenim vsuræ dicuntur, quæ ex mero mutuatiõis officio (quod gratuitum esse debet, *l. fin. ff. de condict. ob turp. caus.*) lucrum faciunt, & ideò non solũ lege diuina, sed etiã jure gentiũ & Ciuili prohibentur, per supra allegata jura. Compensatoriæ verò, quia non lucrum supra sortem mutuo datam exigunt; sed saltem precium seu æstimatiõem vsus sortis consumptæ, cum damno creditoris (quod videlicet tandiu caruit pecunia) petunt; idcircò non omninò videntur
8 esse prohibitæ. Nemo † enim alteri cum suo detrimento benignè facere cogitur, *teste Apostolo 2. Cor. 8. & gloss. juris Sax: lib. 1. artic. 54.* vbi etiam decem ferè casꝰ, quibus vsuræ sunt permissæ, recensentur. Punitoriæ deniq; quæ propter moram debitoris in soluẽdo ex stipulatiõe prouenire solent, summa æquitatis ratione sustineri possint. Multum etenim interesse potest creditoris, vt die constituta pecunia mutuata à debitore persoluatur. Vnde Paulꝰ ICtꝰ rectè ait: *Vsuras non propter lucrũ petentium, sed propter moram non soluentium infligi, l. cum quidam §. si pupillo. ff. de vsur.* Mihi † certè hæ DD 9
opiniones non vsq; adeò satis faciunt. Existimo enim, quod vsuræ sint quidem jure Ciuili permissæ, idq; maioris mali euitandi causa; sed non sint approba-

tæ

10 tæ; tum † quod Impp. ſa-
cros Canones, & quatuor
Sijnodorũ dogmata, ſicut
ſacras ſcripturas & regulas
pro legibus obſeruari vo-
luerint, *vt Imp. Iuſtinian. Nouella. de Eccleſiaſtic. tit. 131. §. 1.* expreſsis
verbis tradit; tum etiam
11 quod † res quæ vſu conſu-
mútur, neq; naturali ratio-
ne, neq; Ciuili, vſum fru-
ctum recipiant, *per expreſſum textum in §. conſtituitur. Inſtit. de vſu-*
12 *fructu.* Porro † ſciendum eſt,
aliud eſſe vſuras, aliud pen-
ſiones ſeu cenſus ex venditis
reditibus (quales potiſsimũ
in Regno Eccleſiaſtici ha-
bere conſueuerunt,) proue-
nientes. Cuius rei, malè fe-
riati quidã nulla diſtinctio-
ne habita, cenſ9 ſeu penſio-
nes huiuſcemodi pro fæno-
re accipiunt; & vitium hoc
Eccleſiaſtico ordini ſatis
impudenter adſcribere au-
dent. Vſuræ namq; ſunt,
quæ

quæ ſupra ſortem vnà cum
ſorte à debitore creditori re-
ſtituuntur, vt ſuprà dictum
eſt. At in huiuſcemodi cen-
ſib9, quia nedũ ſupra ſortẽ
aliquid redditur, ſed etiam
ſors ipſa tandiu manet pe-
nes venditorem, quamdiu
talem penſionem ſoluit, &
aliud ſaltem pro ſorte, nem-
pe reditus, qui eſt merx in
hoc contractu, perſolui ſo-
let; idcircò † etiã huiuſmo- 13
di venditiões redit9, & pen-
ſiones ſeu cenſus inde pro-
uenientes, ſunt juſti & liciti
*per textum in Cap. 1. & 2. extra. de empt. & vendit. in verbis: Præfatos
contractus licitos iurique
conformes, & vendentes
eoſdem ad ipſorum ſolu-
tionem cenſuum & redi-
tuum iuxta dictorum con-
tractuum tenores, (remoto
cõtradictionis obſtaculo) ef-
ficaciter teneri auctoritate
Apoſtolica præſentium ſerie*
de-

14 *declaramus.* Si † tamen i-
ſtæ penſiones ſint legitimæ
& æquitati conſonæ: Nam
ſi terminos æqualitatis ni-
miũ excedant, iniquæ ſunt
& vſurariæ, per textus *in Cap. in Ciuitate; & Cap. fin. de vſuris; & Cap. ad noſtram, tit. de empt. & vendit.*

OBSERVATIO XXXVII.

Commodatæ rei peri- culum, vtrum ad commodantem; an verò ad commodatarium ſpectare debeat?

SVMMARIA

1 *Commodatarius quid præſtare teneatur?*
2 *Commodatum debet eſſe gratuitum.*
3 *Dolus tantum quando in commodato præſtari debeat?*
4 *Dol9 & culpa quando præſtanda ſit in commodato?*
5 *Leuis culpa quando præſtanda veniat?*

Ca-

Caſus fortuiti in commo- 6
*dato præſtari non debent, &
qui dicantur caſus fortuiti?*
Caſus etiam fortuiti inter- 7
dum præſtari ſolent.
Re cõmodata aliter vtens 8
furtum committit.
Æſtimatio emptioni ſimi- 9
lis eſt.
Iure Sax: domino commo- 10
*danti non competit actio,
niſi aduerſ9 cõmodatarium.*
Rei commodatæ dominium 11
*an tranſeat in commodata-
rium?*
Res furto ablatæ, quando à 12
domino vindicari poſsint?
Dolus nemini patrocinari 13
debet.

PRoxima actio-
nibus mutui, eſt
commodati; & i-
deò non inconcinnè queri
poteſt: Rei commodatæ
periculum vtrum ad com-
modantẽ; an verò ad com-
modatarium pertinere de-
V beat

1 beat? Et † jure quidem Ciuili nullum est dubiũ, Commodatariũ ad præstandum dolum & culpam; imò & custodiam obligari, per expressos textus *in l. si, vt certo, 5. §. nunc videndum 2. & §. custodiam 5. & in l. Si mei 12. & toto ferme tit. ff. commodati.* Cuius rei ratio, ea potißimum reddi
2 potest, *quod commodatum † sit gratuitum.* *per text. in §. item is cui. in fine. Instit quib. mod. re contra. oblig.* & plerumq; solam vtilitatem contineat eius, cui commodatur. *vt in d. l. si vt certo, d. §. nunc videndum. in fine. videre est.* Verum quia plerũq; (vt textꝰ habet) non semper id fieri solet; idcircò hac distinctione res explicanda
3 est: Aut † enim hic contractus fit commodantis tantum gratia; vt puta, si quis sponsæ fortè suæ, vel vxori, quò honestiꝰ culta ad se deduceretur, commodauit ornamenta, eo casu, si fuerint amissa, præstatur tantum dolus, per expressum text. *in d. l. si, vt certo. §. interdum 10.*

Aut † fit vtriusq;, tàm 4
commodantis, quam commodatarij causa, *vt in l. in rebus. 18. ff. commodat. in verbis:* *At si vtriusq;, veluti si communem amicum ad cœnam inuitauerimꝰ, tuq; eius rei curam suscepisses, & ego tibi argentum commodauerim: scriptum quidem apud quosdam inuenio, quasi dolum tantum præstare debeas; Sed videndum est, ne & culpa præstanda sit: vt ita culpæ fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis & dotalibus æstimari solet.* Aut † deniq; 5
ipsius commodatarij vtilitatem concernit; & hoc casu præstatur ab eo non solum dolus & culpa, vt suprà dictum est, sed etiam diligentia talis, qualem diligentißimus quisq; paterfamilias rebꝰ suis adhibet; *ita vt*
6 *tantum † eos casus non præstet, quibus resisti non possit, veluti mortis seruorum, quæ sine dolo & culpa eius accidunt; latronum, hostiumue incursus, piratarum insidias, naufragiũ, incendium, fugas seruorum, qui custodiri non solent,* prout id *in d. l. in rebus. in pr.* hisce verbis exprimitur. Quod tamen fallit in aliquot casibꝰ,
7 vt † potè, si commodatarius re commodata in alio loco vtatur, per textum in *d. l. si vt certo. §. Sed interdũ 7. in verb:*

Sed interdum & mortis damnum ad eum, qui commodatum rogauit, pertinet. Nam si tibi equum commodauero, vt ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis; idem erit & in homine. quin-
8 imò † & furti tenetur, qui re commodata aliter atq; constitutũ est, vtitur; *vt textus ibidem §. quinimò 8. tradit;* quod iure Sax: non obtinet, *per textum in lib. 3. artic. 22. ibi:* *In his verò furtum aut rapinam debitor dici non poterit cõmisisse.* Vel si interpellatus sit rem restituere, non restituit; tunc quia moram committit, tenetur de casu fortuito, *per textum in l. quod te ff. reb. creditis.* Et est expressus textus Sp. Saxo. *lib. 3. artic. 22.* Vel si deniq; expreßè pactũ interuẽiat de casu fortuito. *p text. in d. l. si, vt certo, §. interdũ. 10.* in verbis: *vt puta si quis ita conuenit. &c.* id est, si fortè accipiens de æstimatione reddenda speciatim conuenisset. Nam † eo casu, æsti- 9
matio emptioni similis est, *per textum in l. cum fundus, ff. locat.*

Verum iure Saxonũ, quod etiamnum in praxi seruari videmus, horum longè diuersa videtur esse ratio.

10 Cum etenim † hoc iure ipsi domino cõmodanti nulla actio competat aduersus eum, cui commodatæ rei alienatio facta est, sed necesse habeat conuenire ipsum commodatarium, per satis clarum textum in *lib. 2. artic 60 ibi: Qui alij equum, vestimenta, vel aliquid mobile cõcesserit obligaueritué, aut quoquo modo res ab eius potestate (cum consensu suo) alienetur, si percipiens eam rem vendiderit, aut vltrà obligauerit, seu detesserauerit, vel si eam rem furto spolioq; amiserit, qui eam in huiusmodi potestatem tribuit, nullam nisi aduersus eum, cui hanc rem concesserit aut obligauerit, habet actionem:* consequens est,
11 † quod possessio & dominium rei commodatæ in ipsum transferatur, & ideò etiam omne damnum & periculum ipsum, tanquam dominum rei, concernere debeat, argumento *l. necessario 8. ff. de peric. & cõmod. rei venditæ.*

Iure autem Ciuili, quia in commodato neq; possessio neq; dominium transferri potest, per expressos textus *in l. rei, 8 & l. nemo, 9. ff. commodati.* idcircò nõ solũ aduersus cõmodatariũ sed etiã aduersus quemcunq; rei commodatæ possessorem, commodanti datur actio, prout textus *in l. fin. § tales,* his verbis: *Tales itaq; ambiguitates veterũ, immò magis (quod melius dicendum est) ambages nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit: vt in domini sit voluntate, siue commodati actionem aduersus res accipientem mouere desiderat, siue furti aduersus eum, qui rem surripuit: & alterutra earũ electa, dominum non posse ex pænitentia ad alteram venire actionem: Cod. de furtis.* admodum clarè docet. Quod certè etiam Iure Saxonico dicendũ videtur; per expressum textum *lib. 2. artic. 36.* in verb: *Qui post alterum diem furtum aut spolium suum sibi ablatum, apud quemquam inuenerit, qui illud manifestè emit, & vlterius hoc non occultauit, quod is poterit comprobare, ille per manualem factionem non est incusandus; nisi fortè (sui juris) passus sit detrimentum, sed actor cum licentia judicis suas res potest vindicare:* Ex quo, contrarium his, quæ suprà dicta sunt, inferri potest, vt scilicet quilibet res suas vbicunq; repertas, vindicare possit. Quod
12 verum est, † si res tanquam propriæ alicuius vero domino furto ablatæ sint; secus si tanquam commodatæ. Nam tunc commodatarij est periculum, & domino in commodatarium actio competit, vt suprà dictum est; commodatario verò in furem, vel eum qui possidet: per expressũ textum in *d. l. fin. §. 1. ibi: Eum autem qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem quidem furti actionẽ habere:* quinimò Interpp: quidam istius iuris textum *d. lib. 2. artic. 60.* ita restringendum putant, si is qui rem huiuscemodi commodatã possidet, sciat rem illam fuisse commodatam, quod tunc liceat domino commodanti etiam ab illo possessore rem suam vindicare; idq; propter malam fidem.

Nemini † enim dolus suus per occasionem iuris contra æquitatem naturalem pro- 13

deſſe debet, vt in l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except. habetur.

OBSERVATIO XXXVIII.

Vtrum poſſeſsor duobus ſimul rem petentibus reſpondere teneatur?

SVMMARIA.

1 *Iure Ciuili petitio vnius non impedit petitionem alterius.*

2 *Iure Sax: poſt præſtitam Varandam actor reum defendere debet, ne ab alio impetatur.*

3 *Iure Sax: poſſeſſor non tenetur reſpondere priusquam illi qui petunt rem, inter ſe experiantur.*

4 *Res litigioſa apud poſſeſſorem remanet, vel iudici traditur.*

5 *Mulctam præſtare tenetur, qui iniuſtè petit rem alienam.*

6 *Explicatio textꝰ artic. 21. lib. 2.*

PRoindè ſi duo eandē rem ab eodem petant, quid juris ſit: haud incongruè hoc loco quæri poteſt? Et 1 † jure quidem Ciuili, vnius petitio nō impedit petitionem alterius; & executio in gratiam eius qui vicerit, fieri poterit; dummodò præſtet cautionem, ſi alter rem euiciſſet, ſe eam redditurū, vt in l. pen. ff. de petit. hæredit. habetur. cuiꝰ is eſt tenor: *Cum idem eandem hæreditatem aduerſus duos defendit, & ſecundum alterum ex his judicatum eſt, quæri ſolet, vtrum perinde ei hæreditatem reſtitui oporteat, atq; oporteret, ſi aduerſus aliū defenſa non eſſet: vt ſcilicet, ſi mox & ſecundum alium fuerit judicatum, abſoluatur is, cum quo actum eſt: quia neq; poſ-*

ſideat, neq; dolo malo fecerit, quo minus poſsideret, quod judicio reuictus reſtituerit; an quia poſsit & ſecundum alium judicari, non aliter reſtituere debeat quā ſi cautum ei fuerit, quod aduerſus alium eandem hæreditatem defendit. Sed meliꝰ eſt, officio Iudicis cautione vel ſatisdatione victo mederi; cum & res ſalua ſit ei qui in executione tardior venit aduerſus priorem victorem. Cui ad verbum ferè concordat textus in l. is à quo 57. ff. de rei vindicat. qui ſic ſe habet: *Is à quo fundus petitꝰ erat, ab alio eiuſdem fundi nomine conuentꝰ eſt: quærebatur, ſi alterutri eorum iuſſu judicis fundum reſtituiſſet, & poſtea ſecundum alterum petitorem res judicaretur, quemadmodū non duplex damnum traheret. Reſpondi, vter prior Iudex iudicaret, cum oportere ita fundum petitori reſtitui iubere, vt poſſeſſori caueret vel ſatisdaret, ſi alter fundum euiciſſet, eum præſtare.*

Iure autem Saxonico longè aliter id obſeruatur: Nā 2 † actor, qui prius petere incepit, poſt Varandam præſtitam, reum defendere tenetur, ne eius rei nomine ab alio conueniatur; per textum Sp. Sax: lib. 2. artic. 18. vt ſuprà obſer. 12. num. 10. dictum eſt.

Vel † ſi duo ſimul petant, & 3 neuter præſtitit Varandam, tunc poſſeſſor rei petitæ nō prius tenetur alieni petentium reſpondere, quam illi inter ſe de iure ſuo experti fuerint, per exprſſum textū lib. 3. artic. 15. in verbis: *Si res hæreditaria à duobus poſt triceſimū defuncti poſtuletur, niſi lite inter eos ſopita, nulli eorum præbeatur* Prout etiā in Curia Año 1597 Sab-

Sabbato ante Dominicam Exaudi inter Kreucz & W. a ier iudicatum fuisse probari potest.
4 Interea † verò res litigiosa vel apud possessorem remanet, vel etiam judici reseruanda traditur, qui eam iustiorem causam habenti attribuet, & possessor omninò liberabitur, per eundem text. *in d. artic. 15.* in verbis: *Si res litigiosa extiterit, & judex eam postulet, si ei præsentetur, judex eam rem (vsq; ad litis determinationem) obtinebit & præ-*
5 *sentans liberabitur.* Neq; † verò impunè fert is, qui iniustè petit rem alienã: mulctam siquidem parti aduersæ præstare tenetur, vt *notat gloss. d. artic. 15. versic. primo. in fine, per textum artic. 43. lib. eiusdem.*
6 Sed ne † fortè quis in textu lib. eiusdem artic. 21. vbi dicitur, *quod si duo impetant vnam rem cum simili testimonio & actione, ipsis æquè res sit diuidenda,* contrariũ statui existimet; sciendum est, quod ibi textus de eo casu loquitur, quando partes inter se de iure experiuntur, & pares sint in probatione; non autẽ quando rem à possessore simpliciter petunt, & vter illorum iustiorem causam habeat ignoratur: tunc enim hæc quæ suprà dicta sunt, locum habent.

OBSERVATIO XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

SVMMARIA.

In pignore præstatur dolus & culpa lata, imò & leuis. 1
Leuissima culpa & casus fortuitus non præstantur. 2
Pignore casu fortuito amisso, creditor non tenetur ad illius solutionem, & nihilominus creditum petere potest. 3
4 *Pignus manet in bonis debitoris.*
5 *Casus fortuitus quando creditori imputetur?*
6 *Incendium vel furtum, an casibus fortuitis adnumerari debeat?*
7 *Pignus amissum creditor quando probare teneatur?*
8 *Ius Sax: qua in re differat à iure Ciuili?*
9 *Conciliatio Iuris Saxonici cum iure Ciuili.*
10 *Pignus securitatis causa dari solet.*
11 *Pignus & hypotheca quomodo differant?*

IN materia pignorum hæc potissimum quæstio practicari solet: Periculum pignoris amissi, vtrum ad creditorem, an verò ad debitorem spectare debeat?
Et † iure quidem Ciuili in 1
hoc contractu dolum, & culpam latam & leuem, nõ autem leuissimam venire, per textum satis clarum in *l. si cum venderet. 13. §. fin.* in verb: *Venit autem in hac actione & dolus & culpa, vt in cõmodato, venit & custodia; vis maior non venit.* Et in *l. sequenti.* in verbis: *Ea igitur quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. ff. de pignor. act.* palam est. Quod
† autem leuissimam culpã, 2
(de qua 5. obs. dictum est) & casum fortuitum, creditor in pignore præstare non teneatur; expressè liquet ex textu *l. quæ fortuitis. 6.* in verbis: *Quæ fortuitis casibus accidunt, cum præuideri nõ potuerint (in quibus etiam*

aggreſſura latronum eſt) nullo bonæ fidei judicio præſtantur: & ideò creditor pignora, quæ huiusmodi caſu interierint, præſtare non compellitur, nec à petitione debiti ſubmouetur, niſi inter contrahentes placuerit, vt amiſsio pignorum liberet debitorem. Cod. de pignor. act.

3 Vnde † haud obſcurè patet, quod eo caſu creditor non ſolum pign9 amiſſum ſoluere non teneatur; ſed etiam creditum ſuum à debitore petere non prohibeatur, per expreſſum text. in §. fin. Inſtit. quib. mod. re contra oblig.

4 Et eſt ratio: Pignus † etenim manet in bonis debitoris, ideoq; ipſi perit, per expreſſum textum in l. pignus. 9. Cod. de pignor. act.

5 Hæc † tamen ita intelligi debent, niſi fortè creditor pign9 propria authoritate, ſine licentia debitoris occupauerit: nam tunc creditori etiam caſus fortuitus imputari ſolet, per textum in l. qui ratiario. 30. in verbis: *Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non ſolueretur, ratem in flumine ſua auctoritate detinuit poſtea flumen creuit, & ratem abſtulit, ſi inuito ratiario, retinuiſſet: eius periculo ratem fuiſſe reſpōdit. Sed ſi debitor ſua voluntate conceſſiſſet, vt retineret: culpam duntaxat ei præſtandā, non vim maiorem* ff. de pignor. act.

Item † ſi pignus furto vel 6
incendio amiſſum ſit, quia hæc duo, plerumq; præſumuntur noſtra culpa fieri. argumen. text. in l. 3 §. 1. ff. de off. præfect. vigilum; & in l. cum duobus, 52. §. damna 3. in verbis: *quod ſi à furibus ſubreptum ſit, proprium eius detrimentum eſt* ff. pro ſocio. conſequens eſt, quod creditor in

his caſibus amiſſum pign9
7 præſtare teneatur, niſi † probet manifeſtis probationibus, hoſce caſus fortuitò accidiſſe, per expreſſum text. in l. ſi creditor 5. in verbis: *Si creditor ſine vitio ſuo argentum pignori datum perdiderit, reſtituere id non cogitur; ſed ſi culpa eius deprehenditur, vel non probat manifeſtis rationib9 ſe perdidiſſe, quanti debitoris intereſt, cōdemnari debet.* de pignor. act.

8 Verum † jus Sax: (quod praxis ſequi ſolet) non ſolū in eo diſcrepat à iure Ciuili, quod licet creditor de pignore absq; ſua culpa amiſſo non teneatur, quoad ſolutionē ei9dem, creditum tamen ſuum amittat; ſed etiā quod creditori probatio incumbat, pignus ſine dolo & culpa ſua perijſſe, per expreſſ. text. lib. 3. artic. 5. in verbis: *Quicquid autem homini conceditur aut pignoretur, ipſe illud tenetur reddere non peioratum, aut in eius æſtimatione condemnetur. Moriatur equ9 aut animal obligatū ſine creditoris culpa, hoc ipſe ſoluere non tenetur, ſi ſe, vt iuris eſt, à dolo excuſabit Summam autem debitam per hoc creditor amittet, niſi aliter in cōtractu fuerat ſtipulatum.*

Id † tamen gloſſa eiusdem 9
articuli in fine, cum iure Ciuili non incongruè conciliare conatur. Exiſtimat enim hunc articulum de eo caſu loqui, quando pignus tantum ipſum, nulla interueniente obligatione debitoris, creditori conſtituitur: textus verò iuris Ciuilis ita intelligi debent, ſi & debitoris obligatio interueniat, & pignus ſecuritatis cauſa datum ſit. Pignus † etenim 10
plerumq; maioris ſecurita-

tis cauſa dari ſolet,vt ſcilicet
creditor illud tamdiu habe-
at, quoad debitum ſit exo-
lutum, vt videre eſt *tit. ff. & Cod. de pignor. & hypotec.* Quam-
11 uis † verò in legibus paſsim
hæc duo pign9 & hijpoteca
confundantur, & (vt IC.
Martianus *in l.* res hypothe-
cæ *5. §. 1. ff. de pignor. & hijpothec. ait*) *nomine tantum*
differant; attamen pignus
pro re mobili, quæ ma-
nu traditur; *per text. in l. pleôs, 238. §. pignus 2. ff de verb. ſignific.*
hypotheca verò pro immo-
bili,quæ ſine traditione nu-
da conuentione tenetur;
propriè accipi debet, vt eſt
textus in § item Seruiana.
7. verſ. nam pignoris, Inſtit.
de actionibus.

OBSERVATIO XL.

An poſterior creditor hypothecam priorem habens, creditori priori hypothecam non habenti præferri debeat?

SVMMARIA

Qui prior tempore, potior iure. 1
Pignus habens præfertur aliJs perſonales actiones habentibus. 2
Quod an etiam in pignore iudiciali procedat? dubiũ eſt. 3
Duo vincula fortius ligant, quam vnum. 4
Occupantis quando melior ſit conditio? 5
Pignus prætorium facit, vt omnes creditores exæquentur. 6
Miſſus in poſſeſsionem, omnib9 creditorib9 prodeſt. 7
Explicatio l. ſi & jure. 10. ff. qui pot. in pign: hab. 8
Accurſij ſententia, quod creditores eo caſu communicare debeant. 9
Praxis Curiæ eandem ſequitur ſententiam. 10

11 *Creditores quomodo communicare debeant?*
12 *Creditor intra certũ tempus denunciare debet debitum ſuum, creditori in poſſeſsionem miſſo.*
13 *Cõtrahens ſcienter cum debitore poſt ſuſceptum fraudationis conſilium, excluditur e numero creditorum.*
14 *Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore.*

In Iudicio DD.
Aſſeſsorum Cu-
riæ Regalis in
cauſa cuiusdam Pomorski,
cum Kalowski, quæſitum
fuit, quid iuris ſit; Si credi-
tor poſterior, authoritate
Iudicis in poſſeſsionem bo-
norum debitoris miſſus à
priore creditore in bonis
ijsdem conueniatur? V-
trum videlicet poſteriori
creditori præferri, an cum
illo cõcurrere debeat? Qua
in re, quamuis vulgata illa
Regula: Qui † prior tem- 1
pore, potior eſt jure, perpe-
tuò ſeruanda eſſe videatur,
tot. tit. ff. & Cod. qui pot. in pign. habeãt.
interdum tamen euenit, vt
qui poſterior eſt, poſsit eſſe
potior priore, quemadmo-
dum *in l. interdum 5. ff. qui pot. in pign. hab.* refertur; & caſus,
quibus id fiat, in ll. ſeqq. ei-
uſdem tituli enumerantur:
Inter quos etiam ad præ-
ſentem quæſtionem perti-
nens, *in l. eos qui 9. Cod. eodem,*
reperitur; quod † videlicet 2
is, qui accepit pignora,cum
in rem actionem habeat,
creditoribus omnibus, per-
ſonales actiones habentib9,
præferatur. Cui adſtipula-
tur etiam textus *in l. diuerſis. 8. Cod. eodem.* his verbis: *Diuerſis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligatâ, cum, qui prior datâ mutuâ pecuniâ pignus accepit, potio-*

tiorem haberi, certi ac manifesti juris est: nec aliàs secundũ creditorem distrahendi potestatem huius pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. Sed hoc de conuentionali pignore, quod ex conuentione & pactis hominum nascitur, vt in l. 2. Cod. de pretorio pignor. non autem iudiciali intelli-
3 gendum est. Quamuis † enim in iudiciali idem dicendum esse videatur, per text. in l. si & iure 10. in verbis: *Si & jure iudicatum, & pignus in causa iudicati, ex auctoritate eius qui iubere potuit, captum est; priuilegijs temporis fore potiorem hæredem eius in cuius persona pignus constitutum est.* ff. qui pot. in ping. hab. *Nam cum de pignore vtraq; pars contendit, præualet jure, qui præuenit,* (scilicet capere pignus) *tempore*, per text. in l. Si decreto 2. Cod. eodem. pro quo etiã facit vulgata illa Regula: quod *vigilantibus ius Ciuile scriptum sit*, l. pupillus 24. ff. quæ in fraud. creditor. &c. Pigris enim & negligentibus jura non subueniunt per text in l. non enim negligentib. ff. ex quib. caus. maior. &c

Ac proindè iure quoq; Saxonum iuxta Constitutionem Ottonis Imperatoris, is qui possessionem rei habet, jus potius habere videtur. per text. sp. Sax: lib. 3. artic. 83. & ibidem glossa. Verumtamen D Drum: juris diuersæ sunt hac in re opiniones. Quidã enim omninò existimant, creditorem posteriorẽ, cui prius pignus adiudicatũ est, creditore priore obligationem personalem, non autẽ realem habẽte, potiorẽ esse, per suprà allegatos tex. d. l. si & iure iudicatum; & l. si Decreto. idq; propterea, quod fortius

4 †(vt loquuntur) duo vincula ligant, quã vnum. per text. in auth. itaq;. Cod. Com. de successionib9.
5 & † *quod inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior sit conditio*, per text. in l. inter 19. in pr. ff. de re iudicata. quæ sententia est Iacobi Cuiatij acutissimi legum interpretis lib. obs. 9. Cap. 37. num 35. Qui etiam refutat illorum opinionem, qui putant huic sententiæ refragari text in l. in iudicati. 61. ff. de re iudicat. vbi dicitur: *Quod in iudicati actione non prius ratio haberi debeat eius, cui prior reus condemnatus fuerit.*

Nam quod hic de actione iudicati, idem in illa lege de iudiciali pignore constituitur, vt non qui prior sententiam consequutus est, sed qui occupauit agere iudicati, pignusuè capere in causa iudicati, potior sit.

Quidam verò putant, in pignore judiciali æquam esse omnium creditorum conditionẽ; cum enim pignus prætorium etiam judiciale comprehendat, vt videre est in l. 2. Cod de prætor. pign. cõseqens est, vt ijsdem præceptis determinetur. Atqui
† in prætorio pignore, qui 6
prior mittitur in possessionem bonorũ debitoris, non præfertur ei, qui postea missus est, sed omniũ causa exequatur, per singularẽ admodum text in l. fin. Cod. de bonis auth. iudic. possiden. in verb: *Huiusmodi dubitationem amputãtes censemus per præsentem diuinam generalem cõstitutionem, vt si non omnes huiusmodi debita prætendentes, sed ex his certi ab iudiciali sententia in possessionem rerum mittantur; non solum hi, sed etiã alij omnes talia debita prætendentes, eadem commoditate potiantur*

tur, vt possint cum prioribus
rerum detentatoribus com-
munionem habere in rebus,
de quibus (sicut superius de-
claratur) prolata fuerit sen-
tentia. Quid enim iustius
est, quam omnes, qui ad res
debitoris mitti debent, esse
participes huiusmodi com-
7 moditatis? Primo † namq;
tempore missus in possessio-
nem, non solum sibi, sed
omnibus prodest credito-
ribus, vt in l. cum vnus. 12. in pr. ff.
de rebus auth. iudic. possiden. dicitur.
his verbis: *Cum vnus ex
creditoribus postulat in bo-
na debitoris se mitti: quæri-
tur, vtrum solum is, qui pe-
tit, possidere potest; an cum
vnus petit, & prætor permi-
sit, omnibus creditoribus a-
ditus sit, & commodius di-
citur, cum prætor permise-
rit, non tam personæ solius
petentis, quàm creditoribus,
& in rem permissum vide-
ri, quod & Labeo putat: nec
videbitur persona libera ad-
quirere alij: quia nec sibi
quidquam adquirit, cui præ-
tor permittit, sed aliquid ex
ordine facit, & ideò cæteris
quoq; prodest.* Neq; † ad- 8
uersatur huic sententiæ lex
illa, si & iure: cuius is est sen-
sus, vt is cui pignus consti-
tutum est, (scilicet ex pacto
& conuentione) vel hæres
eius, præferatur ei, qui postea
authoritate Magistratus in
possessionem missus est, idq;
propter priuilegium tem-
poris, vt ibidem habetur in
secundo membro istius le-
gis, quod de conuentionali
pignore; prius verò mem-
brum de iudiciali accipien-
dum est. Nec Accursio di-
splicere id videtur, vt in d. l. si
& iure, in verbo. priuilegijs. uidere
est. Vbi sic dicit, si eiusdem
sunt tituli, vt puta ex lega-
to, vel ex contractu credito-
res,

res, quod prior cum poste-
riore communicare debeat,
per l. is cui. 5. §. qui prior. 3. ff. vt in
poss. legat. nec prodest ve-
nire ex tempore, vt tradit
Decius in reg. qui prior. de reg.
10 iur. Canon. num. 18. Et † ita DD.
Assessores inter perdictas
personas, feria sexta post fe-
stum Ascensionis Domini
pronunciarunt, quod vide-
licet creditores suprarecēsi-
ti, ius æquale ad bona debi-
toris habere debeant. Verū
11 † id non de æqualibus por-
tionibus, sed pro rata debi-
ti quantitate iuxta propor-
tionem Geometricam in-
telligendum est, per expres. text.
in l. pro debito 6. ibi: *æquali por-
tione pro rata debiti quan-
titate omnibus creditoribus
consuli potest.* Cod. de bonis auth.
12 iud. possiden. † Hæc autem om-
nia eatenus vera sunt, qua-
tenus congruo tempore,
puta inter præsentes intra
duorum annorum spatium,
inter absentes autem intra
quadriennium, creditori-
bus possessionem antelato
modo detinentibus, suum
debitum certum faciant, &
expensas secundum quanti-
tatem debitorū persoluant
eis, qui sententias consecu-
ti sunt, per sacramentū eo-
rum manifestandas vt in d. l.
fin. Cod. de bonis authori. iudic. possiden.
habetur. Ac præterea † ni- 13
si scienter quis contrahat
cum debitore, post suscep-
tum fraudatiōis consilium.
Nam eo casu, non solum
amittit hoc beneficium, sed
etiam excluditur è nume-
ro creditorum. per text. in l. ait
prætor. (quæ in editione Pan-
dect. Florent. est num. 25.
sub tit. de priuilegijs credi-
torum) cuius hæc sunt ver-
ba. *Ait Prætor: Quod po-
stea contractum erit, quam
is cuius bona venerint, con-
sili-*

silium receperit fraudare, sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.

Quoniam verò hæc quæstio protomiseos, frequentissimè in judicijs agitari solet, quis sit ordo creditorũ, obiter notandũ est. Quod
14 † primo loco atq; ordine ponantur hypothecarij, altero personales, hoc est, priuilegiũ personale habentes; tertio arrestantes, nondum tamen in possessionem bonorũ missi, postremo chyrographarij, prout ex legibus passim colligi potest, & quotidie fere in praxi fieri videmus.

OBSERVATIO XLI.

De hypotheca vxoris in bonis mariti, vtrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur?

SVM-

SVMMARIA

Vxor tacitam hypothecam 1
in bonis mariti habet.

Vxor tacitam hypothecam 2
habens præfertur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus.

Dotes mulieribus conser- 3
uari publicè interest.

DDm: diuersæ sententiæ de 4
eo, an etiam expressæ anteriori hypothecæ creditorum, posterior tacita vxoris præferatur?

Vbi lex non distinguit, nec 5
nos distinguere debemus.

Ius ad ea adaptari debet, 6
quæ frequenter, non quæ rarò eueniunt.

Prouisio hominis tollit 7
prouisionem legis.

Fiscus & mulier pari passu 8
ambulant.

Creditor expressam hypo- 9
thecam anteriorem habens, fisco tacitam anteriorem habenti præfertur.

Com-

10 *Communis sententia, quod vxor tacitam hypothecam priorem habens, creditori itidem anteriorem expressam habenti non præferatur.*

11 *Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus expressam posteriorem habentibus.*

12 *Pupillus in bonis tutoris præfertur fisco.*

13 *Mulier expressam hypothecam habens posteriorem non præfertur creditori expressam itidem anteriorem habenti.*

14 *Priuilegium prælationis ad dotes tantummodo, non autem donationes propter nuptias referri debet.*

Non incongruè hic de hypotheca vxoris in bonis mariti, an creditorũ anteriori præferri debeat, quæri po-
1 test? Et † quod omnia bona mariti tacitè sint hypothecata vxori, patet ex textu l. Vnicæ §. 1. in verbis: *Et ut plenius dotibus subueniatur, quemadmodum in administratione pupillarium rerũ, & in alijs multis juris articulis, tacitas hypothecas inesse accepimus; ita & in huiusmodi actione, damus ex vtroq; latere hypothecã, siuè ex parte mariti, pro restitutione dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda, vel rebus dotalibus euictis, siue ipsæ principales personæ dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, siue aliæ pro his personæ; & dos siue aduentitia, siue profectitia sit, secundum veteris juris nominationem* Cod. de rei. vxor. actione. Quinimo quod magis est, licet regula juris dictet, eum qui prior est tempore, potiorẽ esse etiam jure, vt videre est, in l. diuersis 8. Cod. qui pot. in pig. hab.

2 Attamen † præfertur creditoribꝰ etiam anteriorem hypothecam habentibus, vt est textus singularis in l. assiduis. 12. in verbis: *Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuiq; etiam tacitam donauimus inesse hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis priuilegio vallati.* Cod. qui pot. in pig hab. Et est ratio, fauor nimirum & cõmiseratio mulierum. *Quis enim* (vt ait ibidem Imp. Iustinianus.) *earum non misereatur, propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculũ, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inuenta sunt priuilegia &c.* Cod. qui
3 pot. in pign. hab. *Sed † & publice interest, dotes mulieribꝰ cõseruari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamq; liberis ciuitatem, maximè sit necessarium,* vt in textu l. 1. ff. solut. matrim. habetur. Hoc tamen de creditoribꝰ tacitam hypothecam priorem habentibꝰ intelligi debet. Sed
† an etiam expressæ hypothecæ creditorum anterio- 4
ri, mulieris tacita posterior præferatur, magna est Interpp juris hac de re concertatio. Quidam enim vt Mart. Gloss. Cynus & Vltramontani omnes indistinctè tenent. mulierẽ præferri omnibus creditoribꝰ, siue tacitam, siue expressam hypothecã anteriorem habentibus, idq; per textum in d. l. assiduis, qui indistinctè
loquitur. Vbi † autem lex 5
non distinguit, nec nos distinguere debemus. argu. l. de pretio 8. ff. de pub. in rem actione. Tum etiam, quod vel in eo potissimũ singularis fauor dotiũ appareat, si mulieres expressæ hypothecæ anteriori præferantur; alioquin si tantum tacitã anteriorem vincant, exiguo inde afficerentur beneficio, cum rarius contingat, illas cum talibus creditoribus
6 concurrere. Ius † verò ad ea potius debet adaptari, quæ frequenter, non quæ rarò eueniunt, vt inquit text. in l. 5. ff. de legibus. Alij contrarium omninò statuũt, quod mulier quidem præferatur cæteris creditoribus, habentibus priorem tacitam hypothecã, non item expressam.
7 Nam † cum prouisio hominis, tollat prouisionem legis, per text. in l. fin. Cod. de pactis conuent. verisimile est d. l. assiduis. de tacita tantum hypotheca loqui, quam quia lex induxit, lex etiam adimere potuit, nulla creditorum iniuria. Secus est in expressa, quæ non beneficio legis, sed facto & prouisione hominis est introducta. Quam sententiam fortissimè probat etiã tale argũm.
Quod † fiscus & mulier pa- 8
ri passu ambulent, & priuilegio tacitæ hypothecæ æquali gaudeant, vt patet ex text. l. quamuis 2. Cod. de priuilegio
fisci. Sed † priuatus expres- 9
sam hypothecam anteriorẽ habens, præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, per express. tex. in l. si pignus 8. quæ sic habet: *Si pignus specialiter Respublica acceperit, dicendũ est, præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia & priuati præferũtur* ff qui pot. in pign. hab. Vnde consequens est, veram

ram esse regulam, quã D D: in hoc casu allegant: Si vinco vincentem te, magis vincam te, id est; si priuatꝰ expressam hypothecam priorem habens, vincit fiscum habentem tacitam anteriorem, cõsequens est, vt etiam mulierem eiusmodi priuilegio gaudentem vincat.

10 Et † hæc sententia magis est communis, quam etiam consuetudo tenet. Sed hoc procedit in hypotheca expressa anteriori, non autem in expressa posteriori. Nam
11 † mulier tacita hypotheca priori gaudens, præfertur creditoribus expressa poste-
12 riori munitis. Sicut † & pupillus præfertur fisco in bonis tutoris, teste Accursio *in l. vnica. super verbis:* sua causa. *Cod. rem alien. geren. non interd. rerum suarum alienat.* Mulier autem pupillis & omnibus alijs, hac in re anteponitur;

vt

vt videre est ex textu *d. l. assiduis:* Sed † si mulier habens 13
pro dote expressam hypothecam posteriorem, concurrat cum creditore habente expressam anteriorem, tenenda est illa Regula: Prior tempore potior est iure. Cum Priuilegium hoc prælationis, tacitæ tantummodo hypothecæ competere, satis abunde suprà dictum sit. Postremò † notandum 14
est, hoc priuilegium ad dotes tantum, non autem donationes propter nuptias referri posse, per expressum textum *d. l. assiduis.* in verbis: *Hæc autem tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem. Non enim* (inquit textus) *pro lucro fouemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curamus.* Et ideò etiam in donatione propter nuptias,

quam

quam maritus ob dotis lucrum vxori constituit, hoc priuilegium locum non habet, nisi in quantũ se extendit quantitas dotis numeratæ, prout Neguzantius in suo tractatu de pignoribꝰ 4 *membr. 2. part. num. 65.* tradit, & hanc materiam latissimè tractat, quem diligens lector consulere poterit.

OBSERVATIO XLII.

An mulier ad solutionem debitorum à marito contractorum teneatur?

SVMMARIA

1 *Regulariter vxor pro marito non obligatur, nec e contrà.*
2 *Vxor pro marito fideiubens non tenetur.*
3 *SCtum Vellcianum quæ in se contineat?*
4 *Fœminas naturalis pudor non omnibus perperam se manifestare concedit.*
5 *Iuris Saxonici diuersa ea in re dispositio.*
6 *Vxor habens dotalicium in bonis mariti, & non consentiens obligationi, nequaquam ad soluenda debita mariti cogi potest.*
7 *Mulier non habens dotalicium, sed succedens in bonis mariti; tenetur ad soluendũ res mariti vnà cum hæredibus.*
8 *Vxor pro marito & econtrà, obligatur, quando communem aliquam negociationem exercent.*
9 *Maritus ad solutionem debitorum vxoris non tenetur, quando vxor propria industria negotiationẽ aut propinationem aliquam exercet.*
10 *In debitis id attenditur, in cuius vtilitatem pecunia sit versa.*

Mu-

11 *Mulieres testimonio an
conuinci possint?*

1 REgulariter †
vxorem pro ma-
rito non teneri, si-
cut nec maritum pro vxo-
re, explorati juris est. *tot. tit.
Cod. ne vxor pro mar. vel mar. pro vxo.*
maximè verò legis primæ;
vbi Imperatores Diocletia-
nus & Maximianꝰ cuidam
mulieri rescribunt his ver-
bis: *Frustra disputas de cō-
tractibus cum marito tuo
habitis, vtrum ne jure stete-
rint, an minimè? cum tibi
sufficiat si proprio nomine
nullum contractum habui-
sti, quo minꝰ pro marito tuo
conueniri possis.* Æquita-
ti etenim minimè consen-
taneum esset, alieno facto
alium prægrauari, *vt in l. si quis.
33. §. legis. Cod. de inoffic. testam.*
2 quinimo † etiamsi sponté
vxor pro marito fideiubeat;
vel in eodem instrumento,
vna cum marito sese obli-
get; nihilominus talis fide-
iussio & obligatio, quoad
vxorem, de jure subsistere
nō potest, nisi pecuniam in
rem vxoris versā esse, mani-
festè probatum fuerit, *per ex-
press. text. in auth. Si qua mulier,*
his verbis: *Si qua mulier
crediti instrumento consen-
tiat proprio viro, aut scri-
bat, & propriam substan-
tiam, aut seipsam obligatam
faciat; iubemus hoc nulla-
tenus valere; siue semel, si-
ue multoties huiusmodi ali-
quid pro eadem re fiat; siue
priuatum, siue publicum sit
debitum! sed ita esse, ac si
neq; factum quicquam, neq;
scriptum esset, nisi manife-
stè probetur, quod pecuniæ
in propriam ipsius mulieris
vtilitatem expensæ sint.
Cod. ad SCtum Velleianum* Et hæc
jure Ciuili vera sunt, ex di-
spositione SCti. Velleiani.

3 Hoc † etenim SCtō ple-
nissimè comprobatum est,
ne pro vllo fœminæ inter-
cederent. Nam sicut Ciui-
lia officia fœminis ideò ad-
4 empta esse videntur, quod †
naturalis pudor eas nō om-
nibus perperam sese mani-
festare concedat, *vt in l. opti-
mam. Cod. de contrah. stipul.* habe-
tur; ita multò magis adi-
mendum eis fuit id offici-
um, in quo non sola opera,
nudumq; ministerium ea-
rum versaretur, sed etiam
periculum rei familiaris, te-
ste ICto Paulo, *in l. 1. ff. ad
SC. Velleianum.* Intercedere au-
tem videtur vxor pro mari-
to, si ob vtilitatem mariti
cōsentiat in obligationem.
per text. in d. auth. si qua mulier.
5 Verumtamen † jus Saxo-
num hac in re a jure Ciuili
omninò discrepare videtur.
Eo enim jure, si mulier ha-
bens dotalitium in bonis
mariti consentiat in obli-
gationem, vel fideiussiōem
à marito factam, nullo mo-
do à solutione debiti libera-
ri potest, teste glossa *iuris Mu-
nicip. artic. 22.* Quod ita de-
mum procedit, si mulier
sponte non coacta obliga-
tioni huiuscemodi consen-
sum præbuisse confiteatur,
& si bona alia mariti, ex
quibus solutio fieri possit,
non supersint, vt ibidem
glossa notat. Et in Curia
sæpius practicatum memi-
ni, prout etiā in causa Kęd-
zion contra Zoiadrowa,
Anno 99. feria secunda in-
tra octauas SS[mi] Corporis
Christi DDni. Assessores
pronuntiarunt. Alioquin † 6
licet dotalitiū habeat vxor
in bonis mariti denomina-
tum, neq; tamen consentiat
in obligationem à marito
factam, nequaquam ad so-
lutionem debiti pro mari-

to cogi poteſt, prout *gloſſ. Sp. Sax: Lib. 1. artic. 24. tangit, & eſt textus in iure Sax. Feudali Cap. 31.*

Nec aliter in Curia practicari ſolet, prout ex deciſionibus in cauſa Gregorij Liporoski Ciuis Oſroiecimēſis, contra Annam Moricz koroa Ciuem Illiuſienſem Anno 91. Et in cauſa cuiusdam Theodori, contra Theodorou a Ciues Checinen. Año 96. Sabbato ante feſtum S. Mariæ Magdalenæ factis, videre licet.

7 Secus eſt, † quando mulier non habens dotalitium denominatum, ſed tantum bona proprio labore cum marito acquiſita, & in ijs marito ſuccedit; eo enim caſu ad ſolutionem debitorum vnà cum hæredibus mariti in tantum, in quantum ſe intereſſe ipſius extēdit, tenetur, *per gloſſ. juris Municip. d. artic. 22. verſicul. quæritur ſi vir.*

Æquum ſiquidem eſt, vt is qui hæreditatem accipit, debita ſoluat, *per text. Spec. Sax. lib. 1. artic. 6.* Verumtamen † 8
præter hæc ſuprà expreſſa, vxorem pro marito, & ecōtrà maritum vxore ad ſoluenda debita etiam eo caſu teneri, quando cōmunem negotiationem, vel cauponariam exercent, conſuetudo in plærisq; locis recepta, & ratio ipſa indicat. Cum enim inde vterq; lucrum & augmentum rei familiaris percipiat, ac propterea tanquā ſocij & correi debendi conſtituantur; æquum eſt, vt etiam commune eorum periculū ſit, & ad ſoluenda debita mutuò obligentur, *per text. in l. planè 24. ff. pro ſocio.*

Quod ita intelligendum eſt, ſi maritus pecuniam, vel merces, non ad ſuam vtilitatem tantum, ſed pro cōmuni vſu & negotiatione,

comparauit; alioquin nec jure ſocietatis per ſocium ære alieno ſocius obligatur, niſi in communem arcam pecuniæ verſæ ſint, prout ICtus Papinianus, *in l. jure Societatis. 82. ff. pro ſocio. tradit.*

9 Solent † tamen plerumq; vxores proprias negotiationes exercere, & liquores varij generis propinare ſua induſtria, absq; opera & conſilio mariti, quo caſu ſi vxor faciat aliqua nomina, dubium non eſt, maritum pro vxore ad ſolutionem eorum non teneri, argūm. *d. l. 2. Cod. ne vxor pro marito.*

Hinc itaq; liquidò conſtat, quod ſiue vterq; ſimul maritus & vxor ſeſe cōſtituant debitores, ſiue maritus tan-
10 tum, dummodò † pecunia in communem vtilitatem ſit verſa, nihilominus vxor ex tali obligatiōe teneatur, per jura ſuprà allegata. Qua

in re nō ſufficit probare numerationē & confeſsionem vxoris expreſſam in Chyrographo, niſi clarè & manifeſtè oſtendatur & probetur, eam pecuniam verſam eſſe in vtilitatem vxoris, *per expreſſ. text. in dict. auth. Si qua mulier.* alioquin vxor iuxta ſuam negatiuam, propior eſt proprio ſe purgare iuramento, prout in Curia in cauſa Stanislai Kraſniczki, cōtra Zurannam Kierszta-
nowa Anno 91. pronunciatum fuit. Mulieres † enim 11
teſtimonio vinci non poſſunt, *per expreſſ. text. Sp. Sax. lib. 1. artic. 46.* in verbis: *Fœminæ & mulieres tutores habere debent in qualibet actione, ex eo quod judiciaria poteſtas, in teſtimonio eas non poterit ſuperare.* Quod ita demum verum eſt, ſi mulier in iudicio tutorem, ſeu potius curatorem ad litem

non habeat. Et ideò semper ijsdem tutor assignari solet, quo præsente nullum est dubium, quod testimonio conuinci possit: quamuis enim in quibusdam casibus, vt potè in probando dotalitio & alijs, mulieres ad probandum facilius admittantur: generaliter tamē id verum esse minimé potest. Testib9 siquidem mulier conuincitur, in causa homicidij, manualis facti, *per expreß. text. juris Municip. artic. 22. & feud. Cap. 31.* Deniq; in causis propter quas dotem perdit. *teste gloß. Sp. Sax. lib. 1. artic. 21. & juris Municip. dicto art. 22*

Et textus suprà allegatus *artic. 46.* de iudicialibus tantummodo actib9 loquitur, in quibus mulier propter naturalem pudorem sine tutore comparere non potest, vt suprà dictum fuit.

OB-

OBSERVATIO XLIII.

De deposito, & quid depositarius præstare teneatur?

SVMMARIA

Depositum est triplex, vt 1
potè sequestrarium, Iuris, & 2
voluntarium. 3

In deposito, quod custodi- 4
endæ rei causa fit, dolus tantummodo præstari debet.

Ratio, cur in deposito do- 5
lus tantum præstetur?

Imp. Alexander non solum 6
dolum, sed etiam latam culpam, in deposito præstari statuit.

I C. Celsus etiam latiorem 7
culpam in hanc actionem venire existimat.

In Codice juris contraria 8
& pugnantia non inveniuntur.

Culpa dupliciter conside- 9
ratur, in genere & in specie.

Cul-

10 *Culpæ in specie tres gradus constituuntur.*
11 *Lata culpa quid sit? & an*
12 *dolo æquiparetur?*
13 *Latior culpa pro lata in l. quod Nerua, ponitur.*
14 *Lata culpa quomodo censeatur dolus malus?*
15 *Leuis culpæ definitio, &*
16 *quod ei imperitia adnumeretur?*
17 *Depositarius non tenetur ex leui culpa.*
18 *Leuissima culpa qualis esse dicatur?*
19 *Depositarius quando in duplum obligetur?*
20 *In actione depositi, regulariter quid veniat?*
21 *Hæres depositarij in quantum obligetur?*
22 *Depositum non restituens infamis est.*
23 *Depositum sine dilationibus & exceptionibus restitui debet.*
24 *Furi & prædoni res deposita quando non restituatur?*

Depositum ex hæreditate 25
ante omnia peti potest.

Hæredes deponentis pro in- 26
teresse depositum petere possunt.

Depositarius re deposita 27
vtens furtum committit.

Pecunia deposita vtens te- 28
netur ad vsuras.

Inter cōtractus, qui re celebrantur, cōnumeratur quarto loco Depositum; cùm enim nemo possit rerum suarum semper, & vbiq; esse custos; optimi legislatores diligenter in eo humanis necessitatib9 prospexerunt, vt opera & officijs aliorum vti posimus.

Verum ne hominibus ex peruersa natura mirum in modum ingeniosis occasio detur fidem fallendi, summa æquitate ab ijsdem præscriptum est, quid is, cu-

ius

cuius fidei res commenda-
ta est, præstare teneatur?
Qua in re inprimis scien-
dum est, triplex esse deposi-
1 tum. Et † primum quidem
sequestrarium, siue iudicia-
le, cum res aliqua, de qua lis
& controuersia est, à duob9
vel pluribus apud tertium
aliquem deponitur, donec
ex causæ cognitione cõstet,
cui ex litigatoribus debea-
tur, per expressum textum.
in l. sequester. 110. ff de verb. signif. &
l. propriè. 6. ff. depositi. Secundũ
2 † Iuris, seu oblatio realis de-
biti, quæ fit consignatione
& depositione, vt debitor
per eam ab vsuris & casibus
fortuitis liberetur, de qua
suprà obseruatione xxxiii
3 dictum est. Tertium † est
voluntarium, cum vnus vel
plures, rem aliquam non li-
tigiosam ex libera volun-
tate tantum custodiæ cau-
sa deponunt, ita, vt domi-
ni-

nium & possessio rei depo-
sitæ apud ipsum deponen-
tem maneat, de quo hæc
potissimum est quæstio.
In † hoc itaq; deposito, e- 4
um, apud quem res custo-
diæ causæ deponitur, do-
lum tantummodo præsta-
re teneri, text. *in l. contractus 23.*
in verbis: *Contractus qui-
dam dolum malum dunta-
xat recipiunt; quidam &
dolum & culpam, dolum
tantum depositum & preca-
rium. ff. de reg. juris,* testatur.
Quod itidem tradit Ius
Saxonum, prout in textu,
lib. 3. artic. 5. ex his verbis. *Si
quis rem suam apud alium
deposuerit, & si ex furto is
eam amiserit, aut spolijs, in-
cendijsq́; perdiderit, vel si
animal mortuum fuerit,
nullam pro eo pœnam susti-
nebit, dummodo ille suo sa-
cramento hoc dolo suo non
accidisse declaret,* videre li-
cet.

5 cet. Cum enim † in depo-
sito, nulla eius, apud quem
res deponitur, vtilitas verse-
tur, ideò etiam non præ-
statur ab eo nisi dolus, per
textum *in l. Si vt certo. 5. §. nunc*
6 *videndum 2. ff commodati.* Verum †
Imp: Alexander, non solũ
dolum, sed etiam latam
culpam in actione deposi-
ti venire statuit, vt ex textu
l. 1. in verbis: *Si incursu la-
tronum, vel alio fortuito ca-
su, ornamenta deposita apud
interfectum perierint: de-
trimentum ad hæredem eius
qui depositum accepit, qui
dolum solum & culpam la-
tam (si non aliud speciali-
ter conuenit) præstare de-
buit, non pertinet. Cod. depo-
siti.* satis liquidò patet. Qui-
7 nimò † quod magis est, IC.
Celsus in l. quod Nerua.
ff. depositi. etiam latiorem cul-
pam, dum videlicet talem
diligentiam, qualem rebus
lu-

suis adhibere solet, in de-
posito non adhibuit, eum
præstare existimat. Vnde
quamuis inter suprà allega-
tos textus, videatur esse
quædam insignis antino-
mia; attamen quia Imp.
Iustiniano. *in l. 2. §. Contra-
rium 15. Cod. de veteri jur.* teste.
Contrarium † in Codice 8
*juris, nullũ sibi debeat ven-
dicare locum, nec inuenia-
tur, si quis subtili animo di-
uersitatis rationes excutiat;
sed sit aliquod nouũ inuen-
tum, vel occultè positũ, quod
dissonantiæ querelam dissol-
uat, & aliam naturam in-
ducat discordiæ fines effu-
gientem;* idcircò eandem,
hoc distinctionis fœdere,
haud incommodè dissolui
posse existimarem. Aut † 9
enim culpa est in genere,
quæ includit delictum &
omne factum illicitum,
vt in l. si seruum 91. §. 1. in verbis:
Cuis

*Culpa in hunc modum diju-
dicatur. &c. ff. de verb. oblig.*
Aut in ſpecie, quæ non à
doloſa peccandi voluntate,
ſed à ſtulta ignorantia, &
imprudentia proficiſcitur,
& alioquin humanitus evi-
tari potuiſſet, per expreſſum
textum *in l. Magna. 226. ff. de verb.
ſignific.* vbi dicitur: *quod ma-
gna negligentia, culpa ſit;
magna culpa dolus ſit.* Hu-
10 ius † tres gradus D D. juris
cõmuniter ſtatuunt, vt po-
te latam ſiue latiorẽ, leuem
& leuiſsimã, quamuis Bart.
& alij poſt eum, quinq;
conſtituant, latiorem, latiſ-
ſimam, latam, leuem, &
leuiſsimam. Zaſius verò
duos tantum, latam, & le-
uem; atq; illam duplicem,
verſutiæ & ignauiæ; ſed
quia hæc omnia juri Ciui-
li minimè ſunt conſenta-
nea, meritò à quibusdam
In-
Interpp: (præſertim verò à
Corraſio Miſcell. *quæſt. lib. 4.
cap. 1.*) refutantur. Inprimis
verò † lata culpa dicitur, 11
deſidia & negligentia, tam
ſupina, quæ non poſsit ex-
cuſari, vt ſi quis in faciendo
aut prætermittendo nõ in-
telligat, quod omnes intel-
ligunt, pro ut id in textu
*l. latæ 223. ff. de verb. ſignific. & l. nec
ſupina 6. in fine. & l. plurimum. 3. in
fine. & l. regula 9. §. Sed facti. ff. de
iur. & fact.* ad modum clarè
diſponitur. Et † ideò dolo 12
malo (qui nihil aliud eſt,
niſi machinatio alterius de-
cipiendi cauſa, dum aliud
agitur, aliud ſimulatur, pro-
ut eum Seruius *in l. 1. §. 2. ff.*
de dolo malo. definiuit)
æquiparari ſolet *vt in d. l. magna,
ſuprà allegata, & in d. l. quod Nerua 32.*
in his verbis: *Quod Ner-
ua diceret latiorem culpam
dolum eſſe, Proculo diſplice-
bat; mihi veriſsimum vi-
detur. Nam etſi quis non ad
eum*

*eum modum, quem hominũ
natura deſiderat, diligens
eſt; niſi tamen ad ſuum mo-
dum curam in depoſito præ-
ſtat, fraude non caret. Nec
enim ſalua fide minorem ijs,
quàm ſuis rebus, diligentiam
præſtabit. ff. depoſiti.* traditur.
13 Nec obſtat, † quòd hic là-
tioris culpæ fiat mentio, il-
lam nimirum dolo ſimilem
eſſe, & in depoſito venire.
Nam hic vtitur compara-
tiuo pro poſitiuo, vt Accur-
ſius ibidem notat: Neq; id
abſurdum videri debet, cum
& grauiorem culpam pro-
lata, Modeſtinum dixiſſe,
textus. *l. homo liber. 54. §. 2. ff. de
acquir. rerũ dom.* probat. Vnde
etiam conſequens eſt, quod
in depoſito non ſolum do-
lus, verum & lata culpa, (ſi
videlicet in rebus alienis nõ
adhibet talem curam, qua-
lem ſuis præſtare ſolet) à
depoſitario præſtanda ſit,
per
*per textum in d. l. 1. Cod. depoſiti, &
d. l. quod Nerua ff. eodem* Quibus
manifeſtè repugnant text.
*in d. l. contractus ff. de reg. iur. & in d. l.
ſi vt certo, §. nunc videndum ff. commo-
dati. & in l. cum qui 14. §. is autem 3.
ff. de furtis,* vbi de dolo tantũ-
modo agitur. Verum † 14
hi textus ita accipiendi ſunt,
vt dolus etiã latam culpam
compræhendat. Quamuis
enim illa reuera, & ſua eſ-
ſentia non ſit dolus; atta-
men effectu, & iuris inter-
pretatione pro dolo habe-
tur, *vt in l. ſi ex cauſa. 9. §. ſi mulier.
ff. de minoribus.* quod niſi con-
ſtitutum eſſet, facilè cuiuis
fraudem & malitiam ſuam,
prætextu ignorãtiæ obten-
dendi & adumbrandi dare-
tur occaſio. Porrò † leuis 15
culpa dicitur incuria &
negligentia, nõ tam craſſa &
ſupina, ſed cum quis nõ ad
eum modum, quem homi-
num natura deſiderat (id
eſt ad inſtar aliorũ hominũ)
di-

diligens eſt, vt ſuprà ex
d. l. quod Nerua. dictum fuit.
16 Cui † rectè adnumeratur
imperitia, vt in regula iuris
17 132. habetur. Et † ideò
hæc culpa depoſitariũ non
obligat, vt ſuprà dictum eſt.
per text. in d. l. quod Nerua. Et in
§. præterea 3. inſtit. quib. mod. re con-
tra. oblig. clarius id habetur,
in his verbis: *Sed is (ſcili-*
cet depoſitarius) ex eo ſolo
tenetur, ſi quid dolo com-
miſerit, culpæ autem nomi-
ne, id eſt, deſidiæ ac negli-
gentiæ, non tenetur. Itaq;
ſecurus eſt, qui parum dili-
genter cuſtoditam rem furto
amiſerit. Et additur ibidem
ratio: *quia qui negligenti a-*
mico rem cuſtodiendam tra-
dit, non ei, ſed ſuæ facilita-
ti id imputare debet. Leuiſ-
18 ſima † deniq; culpa eſt, quã
non niſi ſagaciſsimus & di-
ligentiſsimus quisquè præ-
cauere poteſt, per textum
in

§. item is. 2. verſ. At is. in ver-
bis: *At is qui vtendum ac-*
cepit, ſanè quidem exactam
diligentiam cuſtodiendæ rei
præſtare iubetur; nec ſuffi-
cit ei tantam diligentiã ad-
hibuiſſe, quantam ſuis rebus
adhibere ſolitus eſt, ſi modo
alius diligentior poterat e-
am rem cuſtodire. Inſtit. quib.
mod. re contr. oblig. Vetũ neq;
illud ſicco (vt aiunt) pede
prætereundum eſſe cenſeo,
quod † depoſitarius, apud 19
quem res incendij, naufra-
gij, tumult9, vel metus cau-
ſa depoſita eſt, ſi eandem
inficiatus fuerit, teneatur in
duplum eius rei, per expreſ-
ſum text. in §. in duplum 23. In-
ſtit. de actiõib9. & in l. 1. §. 1. ff. depoſit.
Cuius rei ratio duplex red-
di poteſt. Prior, quoniam
alijs caſibus ſpatium deli-
berandi datur, cui res co-
mittenda ſit, in his verò, ca-
lamitas nullum ad delibe-
ran-

randum tempus permittit,
vt in d. l. 1. §. 1. ff. depoſiti. habetur.
Altera, quod talis perfidia
ſingulari & maiore odio ſit
digna, vt poté, quæ loco
miſericordiæ crudelitatem
adhibet, & calamitatem ca-
20 lamitati adijcit. Extra † hos
autem caſus tenetur in ſim-
plum, vt ſcilicet res depoſi-
tas reſtituat cum fructibus
& omni cauſa, per expreſſũ
textum in l. 1. §. & ideo & fruct9.
24. ff. depoſiti. Aliquando per-
uenitur etiam ad æſtimati-
onem, ſi videlicet res præ-
ſtari ab eo, quo cum agitur,
nequeat, vt in l. ſi fideiuſſor. 30. ff.
depoſiti, aut in litem iuratur,
vt in d. l. 1. §. in depoſiti. 26. ff. eodem.
habetur; quinimò in id
quod intereſt agitur, ſi do-
lus depoſitarij occaſionem
damno dedit, vt in ſpecie
§. ſi quis tabulas. 33. l. 1. ff. depoſiti.
21 videre licet. Hæres † autem
depoſitarij non tenetur in
dup-

duplũ, niſi & ipſe inficiatus
fuerit, per text. in §. non autem 1.
in verbis: *Aliquando ta-*
men etiã ex contractu actio
contra hæredem non compe-
tit, veluti cum teſtator do-
loſè verſatus ſit, & ad hære-
dem ei9 nihil ex eo dolo per-
uenit. Inſtit. de perp. & temp. actio.
Sed in ſimplum tenetur ex
dolo defuncti, & hoc intra
annum, per text. in l. de eo 18. ff.
depoſiti. Alioquin † qui teme- 22
rè & dolo malo non reſti-
tuit depoſitum, infamis eſt.
per textum in l. qui depoſitum. 10.
in verbis: *Qui depoſitum*
non reſtituit, ſuo nomine
conuentus & condemnatus,
ad eius reſtitutionem cum
infamiæ periculo vrgetur.
Cod. depoſit. Neq; immeritò:
Siquidẽ (teſte Cicerone in
Orat. pro Sext. Roſcio) in
bonorum virorum nume-
ro haberi non debet, qui fi-
dem amico fefellit. Reſtitu-

 tio

23 tio † autem depositi, sine vlla dilatione fieri debet, ita vt neq; compensatio, neq; cuiusquam interdictio locum habeat, per textum in l. si quis 11. in verbis: *Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum; eas volenti ei, qui deposuit, reddere illicò modis omnibus compellatur; nullamq; compensationem, vel deductionem, vel doli exceptiōem opponat &c.* Et infrà; *vt integra omni legitima ratione seruata, depositæ res vel pecuniæ prima fronte restituātur.* Cod. depositi.

24 Quod † tamen in fure & prædone, qui rem furto vel vi ablatam, apud aliquem deposuit, minimè locum habet: Nam hoc casu summa æquitatis ratio suadet, vt res ablatæ, verò domino, non furi & prædoni, restituantur, per text. in l. bona fides 13. ff.

11. ff. depositi. Ac præterea † 25
soluendo non existente depositario, primo loco peti potest per expressum text. in l. si hominem 7. §. quoties 2. in verbis: *Quoties cedunt foro nummularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum qui depositas pecunias habuerint, non quas fænore apud nūmularios, vel cum nummularijs, vel per ipsos exercebant.* ff. depositi. Quinimò etiam ante priuilegia admittuntur, si bona depositariorum venierint, vt ibidem habetur; quod sanè l. si vmbri. 9. §. in bonis. ff. de priuilegijs creditorum. manifestè repugnare videtur; vbi dicitur, post priuilegia eorum potiorē causam haberi. Verum id de quibusdam tantum priuilegijs, vt porè dotis funerariæ, eius qui in refectionem rei credit, intel-

li-

ligi debet, prout gloss. ibidem notat. Nam extra hos casus, etiam ante priuilegia, deponentium causa potior est, per text. d. l. si hominem §. quoties. Vnde cōsequens est, quod etiam defuncto eodem, (exceptis itidem casib9 suprà positis) ante omnia ex hæreditate percipi debeat, argumento l. cum hæredias 9. Cod. depositi, prout etiā in Curia Regia inter Doctorem Petricium & Cziezarowa Ciues Leopolienses Anno 98 Sabbatho ante festum S Barnabę, decisum
26 fuisse memini. Sicut † è cōtrà, si plures sint hæredes deponentis, quilibet illorū pro interesse suo potest petere portionem depositi, qua consequuta, si postea depositarius soluendo non sit, non datur recursus cæteris cohæredibus ad illum,

qui

qui portionem suam consequutus est, per expressum textum in l. fin. Cod. depositi.

Non videtur enim (vt Imp: Iustin. ibidem ait) *esse homo obnoxius, qui suā partem suscepit; ne industria pœnas desidiæ soluat: Si enim & alius hæres tempora opportuna, quemadmodum cohæres eius, obseruasset, & suum vterq; reciperet, & sequentib9 altercationibus minimè locus relinqueretur.* Deniq; † & illud notandum est, 27
quod depositarius, re deposita utens, furti teneatur, per expressum text. in l. si depositi. 3. ibi: *Siquidem qui rem depositā inuito domino sciens prudensq; in vsus suos conuerterit, etiam furti delicto succedit.* Cod. depositi. & l. si sacculum 29. ff. eod. Si tamen † deposita pecunia, ex 28
permissu deponentis utatur,

tur,

tur, furtum quidem non committit, sed vsuras, vt in cæteris bonæ fidei contractibus, propter moram præstare cogitur, per textum *in d. l. si sacculum, & in l. si depositi. 3. & l. si deposita 4. ff. depositi.* Atq; hæc de deposito, quæ potissimum in Praxi occurrunt, & quæ etiam gloss. Iur. Sax. *in d. artic. 5. lib. 3.* tangit, dixisse sufficiat.

OBSERVATIO XLIIII.

Si res à viatore apud dominum diuersorij, custodiæ causa relicta sit, quid is præstare teneatur?

SVMMARIA.

1 *Edictum Prætoris, de nautis, cauponibus, & Stabularijs.*

2 *Ratio, cur nautæ, caupones, & stabularij de recepto teneantur?*

3 *Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito.*

4 *Furtum non computatur inter casus fortuitos.*

5 *In recepto custodia præstari debet.*

6 *Factum viatorum dominus diuersorij an præstare teneatur?*

7 *Vbi ratio legis locū non habet, eò lex perducenda nō est.*

8 *Differentia tit. Nautæ caupones, stabularij, & à titulo furti aduersus naut. caup. stabul. &c.*

9 *Receptæ res dicuntur non solum expressè custodiæ assignatæ, sed etiam illatæ vel immissæ.*

10 *Dominus diuersorij prædicens hospitibus vt res suas custodiant, non tenetur ad præstandum damnum.*

SVperiori optimé cohæret, & viatoribus non inutilis est hæc questio. Quáuis enim iuxta dispositionē Iuris, tàm Ciuilis, quàm Saxonici, is, cui res custodiæ causa tanquam amico comendatur, præter dolum & latam culpam, nihil amplius præstare debeat, vt suprà obseruatiōe præcedenti dictum est, attamen in his, qui diuersoria exercent, & quæstum ac lucrum inde sentiunt, diuersum jus à legislatoribus statutum reperitur.
1 Inprimis † verò Edictum Prætoris *in l. 1. ff. naut. caup. stabul. vt recept. restit.* extat, cuius hæc sunt verba: *Ait Prætor, Nautæ, caupones, stabularij, quod cuiusq; saluum fore receperint, nisi restituent, in eos judicium dabo.* Nec immeritò. *Maxima † etenim* (vt ibidem
2 IC. Vlpian. ait.) *vtilitas est huius edicti: quia necesse est plerumq; eorum fidem sequi, & res custodiæ eorum committere.* Nec quisquam putet, grauiter hoc aduersus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quē recipiant. Et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus aduersus eos quos recipiunt coeundi: cum nè nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. Ex † hoc itaq; edicto 3
manifestè liquet, quod nauta, caupo & stabularius, qui res vectoris vel viatoris recipit, omni modo teneatur, etiam si sine culpa eius res perijt, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit, per expressum text. *in l. & ita, 3. §. 1. vers. at hoc Edicto. ff. naut. caup. stabul. &c.*

Quod non de furto (cum † id non computari inter 4
casus fortuitos Accursius *in l. cum duobus. 52. §. 3 & in d. l & ita. §. 1. in verbis: etiam si sine culpa.* dicat) sed de naufragio, aut vi maiore intelligendū est, per

per eundem textum *in l. & ita, §. 1. vers.* Inde Labeo. Et
ita in Curia Regia inter
VVilczek & VVesolowska
Ciues Præmislien. Año 99.
mense Septembris decisum
fuisse memini. Nec mirũ
id videri debet, cur hic exa-
ctior quàm in deposito, cu-
stodia exigatur. Cũ etenim
in deposito nulla eius apud
quem deponitur, versetur
vtilitas: Et is qui negligen-
ti amico rem comendauit,
non ei, sed suæ facilitati im-
putare debeat, per textus in
obs: præcedenti allegatos.
5 In † recepto verò, etsi
nauta, caupo & stabularius
mercedem non pro custo-
dia recipiant; sed nauta vt
traijciat vectores, caupo vt
viatores manere in caupo-
na patiatur, stabularius, vt
permittat iumenta apud e-
um stabulari; attamen quia
nec fullo aut sarcinator pro
custodia, sed pro arte mer-
cedem recipiunt, & custo-
diam nihilominus ex loca-
to tenentur; ita hos etiam
improbitatis reprimendæ
causa custodiæ nomine te-
neri, & † factum etiã viato- 6
rũ præstare Prætor voluit.
per text. *in l. sicut & caupo. 2. ff. naut. caup. & stab.* Cui etsi ex
diametro textus in *l. licet 6. §. in factum 3. ff. eodem. & in l. 1. §. 6.*
in his verbis: *Caupo præstat
factum eorum, qui in ea cau-
pona eius cauponæ exercendæ
causa ibi sunt, item qui ha-
bitandi causa ibi sunt. Via-
torum autem factum non
præstat.* Et additur ibidem
ratio: *Viatorem enim sibi
eligere caupo vel stabularius
non videtur, nec repellere
potest iter agentes: inhabi-
tatores verò perpetuos ipse
quodammodo elegit, qui nõ
reiecit, quorum factum o-
portet eum præstare.*

ff. furti aduersus naut. caup. stabula.
repugnare videantur; atta-
men hæc ita non incom-
modè conciliari posse exi-
stimarem, vt scilicet exerci-
tor factum hospitũ & via-
torum, quorum conditio
probabiliter ipsi ignota est,
vt qui hospitio repentino
(prout text. *in d. l. licet. §. in factũ.*
tradit.) recipiuntur, neuti-
quam præstare teneatur. per
d. l. 1. §. 6. ff. furti aduers. naut. caupo. stabul. Secus verò dicendũ est
in his, qui sæpius diuertere
solent, & quorum conditio
ipsi exercitori cognita est.
Eo enim casu ratio illa,
quod viatorem eligere non
7 possit, cessat. Vbi † autem
legis ratio locum non ha-
bet, eo lex etiam perducen-
da non est, *l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substit. & l. in omni. 13. ff. de adopt.* Quamuis non de-
sint, qui & alias huius anti-
nomiæ adferunt solutiões.
Accursius † etenim, quem 8
sequitur etiam Bart. existi-
mat, quod hic titulus: *Nau-
tæ, Caupones, Stabularij, vt
recepta restituant*, ab eo,
qui postea ibidem in Pan-
dectis sequitur: *Furti ad-
uersus nautas, caupones, sta-
bularios &c.* discrepet hac
potissimum ratione, quod
prior detur ex contractu,
scilicet ex recepto, vel quasi
maleficio; posterior verò ex
delicto tantum. Et ideo ex
hoc non teneatur caupo ob
factum viatorũ, quia ma-
leficia debent tenere autho-
res suos, non alios, ex illo
autem quasi ex maleficio
obligatur. Scire enim debet
qualem familiam, qualesùe
hospites in domo sua ha-
beat. *d. l. licet. §. in factum.* Obi-
ter autem hic notandũ est,
quod † receptæ res esse vi- 9
deantur, etiamsi expressé

custodiæ illorum non sint assignatæ, sed saltem illatæ vel immissæ. per express. text. *in. l. 1. §. fin. ff. naut. caup. stabul.*

Nam hoc ipso, is qui immittit vel infert res suas, videtur sequi fidem exercitoris, sicut ex aduerso is tacitè profitetur, nauim vel diuersorium suum idoneum esse, & res illatas saluas fore;
10 alioquin † si prædixerit, vt vnusquisque hospitum res suas seruet, & illi consenserint, nō tenetur ad præstandum damnum, si res perierint. per expressum textum *in l. fin. §. item si prædixerit ff. naut. caup. stab.*

OBSERVATIO XLV.

De mandato, & quid mandatarius præstare teneatur?

SVMMARIA.

1 *In mandato dolus & culpa præstari debet.*

Culpa leuissima in mandato vtrum præstetur? 2

In jure gradus comparationis confunduntur. 3

Leuissima culpa opponitur exactissima diligentia. 4

Bona fides omnes gradus culpæ comprehendit. 5

Æquitatis ratio suadet, vt is qui recipit mandatum, teneatur de culpa leuissima. 6

Mandatarius fines mandati excedere non debet. 7

Mandatum iuxta præscriptum mandantis exequi debet, etiamsi mandatarius aliter rem gesturus vtilius fore existimet. 8

Mandati fines non excedit, qui id facit, sine quo mandatum exequi non potest. 9

Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod vltrà datum est. 10

Mandatarius expensas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere potest. 11

12 *Mandatarius an salarium à mandāte petere possit?*

13 *Mandatum debet esse gratuitum.*

14 *Aduocati & procuratores salaria petere possunt.*

15 *Fullo & Sarcinator pro mercede actionem præsciptis verbis habent.*

16 *Mandatum susceptum cōsummari debet.*

17 *An alium mandatarius substituere possit.*

18 *Mandato quando renūciare liceat?*

19 *Mandatum morte vtriusq; tàm mandantis, quàm mandatarij finitur.*

20 *Mandatum quando reuocari possit?*

1 IN † mandato, prout & in alijs contractibus, qui consensu fiunt, dolum & culpam à mandatario præstari, nullum est dubiū, per textum *in l. cōtractus. 23. in verbis: dolum & culpam* (scilicet recipiunt) *mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatū, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta. ff. de diuers. reg. iur.*

Quod non solum de lata, sed etiam de leui culpa intelligendum esse DD. juris vnanimi consensu statuūt, idq; per textum *in l. à procuratore 13. Cod mandati,* cuius is est tenor: *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiā improuisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifestè declaratur.*

Verum † de leuissima culpa magna est inter eosdem dissensio. Etenim Ioannes Accursius, Bart. & Azo dicunt etiam teneri de leuissima, per suprà allegat. text. *in d. l. à procuratore.* in verbis: *omnem culpam.* Vnde conse- 2

sequens est, quod nulla excipiatur, argumento text. in *l. solicitæ 6.* in verbis: *Omni humanæ creaturæ, ext. de maior. & obedient.* Nam & secundū præcepta Logica, quod prædicatur de genere, necesse est prædicari de specie. Quam sententiam textus quoq; *l. in re. 21. Cod. mandati,* non parum confirmare videtur, his verbis: *Aliena verò negotia exacto officio geruntur; nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est.* Vbi exactum officium, pro exactissimo accipi debet, per textum in *§. item is. 2. vers. at is. Instit. quib mod. re. contra. oblig.*
3 Sæpè † enim hi gradus, (quos Grammatici comparationis vocant) in jure confunduntur, vnde euenit, vt positiuus pro superlatiuo & econtrà, *vt in l. Si merces. 25. §. qui columnam ff. locati.* jtem comparatiuus pro positiuo accipiatur. *in l. quod Nerua. ff. depositi.* Exactissimæ † 4
verò diligentiæ opponitur leuissima culpa, quam non nisi sagacissimus & diligentissimus quisq; præcauere potest, vt suprà *obser. proxima.* dictum fuit. Proindè non obstat huic sententiæ textꝰ *in l. idemq; 10. in pr. ff. mandati.*

Vbi dicitur, eum qui mādatum suscepit, nihil amplius, quam bonā fidem, præstare debere. Ergo inferri posset, quod nō etiam culpam leuissimam. Nam † 5
ibi bona fides omnes species culpæ comprehendit, etiam leuissimæ, *vt & gloss. ibidem notat.* Et exempla quæ in *l. si procurator. 8. §. vlt. ff. eodem.* ponuntur, ita bonā fidem accipiendā esse ostendunt.

Sic neq; illud in contrariū facit, quod vulgò ex *d. l. contractus. 23. ff. de diuers. reg. iuris.* obi-

obijci solet, in mandato videlicet dolum tantū & culpam præstari. Nam & ibi non excluditur leuissima culpa, quinimò expressè dicitur, in his præstari etiam diligentiam, scilicet exactissimam. vt *in l. qui iniuriæ. 53. §. qui alienis. vers. eadem sunt. ff. de furtis,* cui leuissima culpa opponitur, vt suprà dictum est.

Quod ad contractus ibidem recensitos omninò referri debet; Sed quia præter commodatum & mandatum, nullus horum contractuum videtur posse recipere leuissimam culpam, vt in *l. si vt certò. §. nunc videndum. ff. commodati.* traditur; idcircò de his tantum ibi I C. Vlpian. loqui verisimile est. Verba enim secundum subiectam materiam accipienda sunt.
6 Summa † deniq; æquitatis ratio suadet, vt is qui mandatum in se recipit, teneatur de omni culpa, etiam leuissima: Quia recipiendo officium, videtur se ostendere diligentem & idoneū, atq; ita propter solam industriam eligitur. argumento. *l. si quid venditor. 18. ff. de ædilit. edicto*

Et vt Cicero in Orat. pro Sexto Roscio præclarè monet; mandati judiciū, ideò non minꝰ turpe esse, quàm furti. *Quia (inquit) hac culpa duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem.*

Nam neq; mandat quisq; ferè, nisi amico; neq; credit, nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi est ergo hominis, simul & amicitiam dissoluere, & fallere eūm, qui læsus nō esset, nisi credidisset.

Hic consequens est, quod
† mandatarius mandati fines excedere non debeat, 7
per expressum textum in *l. diligenter. §. in verbis: Diligenter igitur fines mandati custo-*

ſtodiendi ſunt. Nam qui exceſsit, aliud quid facere videtur. Et ſi ſuſceptum non impleuerit, tenetur. ff mandati, & § is qui exequitur. Inſtit. eodem.

8 Sed † an in recepto mandato rectius ſit, id omninò facere, quod mandatum eſt; an verò nonnunquã etiam contrà? ſi mandatarius exiſtimet id ei, qui mandauit vtilius fore, nimis perplexa eſt quæſtio: Quam A. Gellius lib. 1 Noct. Attic. cap. 13. in vtramq; partem admodũ luculenter tractat, & adductꝰ exemplo P. Craſsi Mutiani, nequaquam contra mandatum faciendum eſſe exponit; quod idem Cicero Epiſt. fam. *lib. 7.*
9 *Epiſt. 2.* probat. Verum † enimuerò nõ excedere eum fines mandati ſciendum eſt, qui id facit, ſine quo mandatum omnimodè curari non potuit, vt in procuratoribus ad iudicia fieri videmus, qui ſæpius mandati fines egredi coguntur. Cum enim iudicium in inuitos reddatur, non valet mandantis cautio in ijs, quibus iuris & iudicij neceſsitas diſponit, cuius rei exempla paſsim in legibus, & potiſſimum *in l. ad legatum. 62. ff. de procurat. & in l. Papinianus. 14. ff. de Public. in rem actione* obuia ſunt.

Et ideò † ſi in emptione mandati fines excedat, 10
non niſi ad pretium ſtatutum contra mandantẽ agit, *per text. in l. ſed Proculus. 4. ff. mãdati.* idq; contraria actiõe mandati, qua † etiam impenſas 11
in perficiendo mandato factas repetere; vel quod magis eſt, deducere ex fructibus illius rei poteſt. per expreſſum textum *in d. l. idemq; 10. §. idem Labeo. 9.* in verbis: *Idem Labeo ait, & verum eſt, reputationes quoq; hoc iudicium admittere. Et ſicuti fructus cogitur reſtituere is qui procurat, ita ſumptum quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet. Sed etſi vecturas ſuas, dum excurrit in prædia ſumptum fecit, puto eum hos quoq; ſumptꝰ reputare oportere: niſi ſi ſalariarius fuit, & hoc conuenit, vt ſumptus de ſuo faceret ad hæc itinera. ff mandati.* Et ita in Curia inter Adamum Iaurbach Ciuis Wratislauien. mandatarium, & Ioannem VVolfowicz Ciuem Leopolien. Anno 91. de expenſis in litem factis, deciſum fuit.

Æquum enim eſt, ne damno afficiatur mandatarius, qui officium amico poſtulanti præſtitit: per textum *in l. ſi mandaſſem 15. ff. mandati.*

12 Neq; † tamen de ſalario mandatarij idem omninò dicendũ eſſe videtur. Nam
13 † cum mandatum ſua natura debeat eſſe gratuitum, alioquin mercede interueniente fiat locatio, vt in *§ fin. Inſtit. de mandato, & l. 1. §. 4. ff. h. tit.* idcircò meritò hæc actio denegatur. Quamnis ſi remunerandi gratia extra conuentiõem mandatario quid offeratur, honeſtè id ab eo accipitur, neq; impedit mandati actionem. per textum *in l. ſi remunerandi. 6. in pr. ff. mandati.* Sin autem conuentum promiſſumq; ſalarium ſit, ſine certa tamen mercede, ſuper facto, quod locari non poteſt, nõ actione mandati, ſed aut ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interuenit, aut alia actione, puta præſcriptis verbis, vel extra ordinem exigitur, per text. *in l. ſalarium 7. ff mandati & l. 1. Cod. eodem.* Quod ſi in genere, & incerta pollicitatione de ſalario ſit conuentum, vel omninò conuentũ non ſit, nul-

nullo modo, id eſt, *neq́; extra ordinem rectè petitur, neq́; judicio mãdati, vt ſalarium conſtituatur:* prout in textu. *l. qui mutuam 56. §. ſalarium 3. ff. mandati.* diſpõitur. Quod
14 † tamen in ijs, qui aliàs huiusmodi ſalaria accipere cõ. ſueuerũt, vt in Aduocatis & Procuratoribus ad litem ſecus eſſe DD: juris exiſtimant, vt egregiè notat Accurſius *in d. l. ſalarium 7. ff. mãdati.* & eſt textus *in l. 1. §. in honorarys. ff. de varys & extra cognit.*
15 Aut † ſi deniq; alicui mãdata eſt res, quæ locari ſolet, veluti ſi fulloni vel ſarcinatori veſtimenta pollienda vel ſarcienda tradãtur; nulla conuentione de mercede facta, eo tamen animo, vt poſt impletum mandatum merces exoluatur, tunc nõ mandati, ſed præſcriptis verbis actio datur. *Inſtit. de locat. in pr. & l. ſi tibi 22. ff. de præſcript. verb:*

Illud † deniq́, ſciendum 16
eſt, quod ſicut liberum eſt vnicuiq́; mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptum cõſummari oportet, niſi renũciatum ſit, per expreſſ. text. *in l. ſi mandauero. 22. §. ſicut autem 11. ff. mandati.* *Voluntatis enim eſt ſuſcipere mandatum, neceſſitatis autem conſummare,* vt IC. Paulus *in. l. in commodato 17. §. ſicut. 3. ff. commodati.* ait. Proinde † nec ſubſti- 17
tuere aut mandare alij poteſt, per textum *in l. ſi procuratorem 8. §. ſi quis mandauerit ff. mãdat.*

Quod non ſimpliciter, ſed cum hac diſtinctionẽ intelligendũ eſt: Aut enim procurator cõſtitutus eſt ad judicia, idq́; in rem ſuam, & tũc valet ſubſtitutio, per textũ. *in l. illam 33. Cod. de donat.* Sint autem ſimpliciter datus ſit ab aliquo, non ſubſtituet, niſi lite conteſtata, per textum *in d. l. ſi procuratorem 8. §. ſi quis mandauerit. 3.* in verbis: *Quanquam*

quam enim vulgò dicatur: procuratorem ante litem cõteſtatam facere procuratorem non poſſe, tamen mandati actio eſt. ff. mandati. Item *l. quod quis. 8. & l. neq́; 11. Cod. de procurator.* prout etiam in Curia Regia in cauſa Gregorij Vſsing & Kocki, Anno 96. feria ſexta poſt feſtum S. Agnetis pronunciatũ fuit.

Aut procurator datus eſt ad negotia, & rurſus diſtinguendũ eſt. Aut enim datus eſt generaliter ad omnia negotia, & habet poteſtatẽ ſubſtituendi, per textum in *d. l. Si procuratorem. d. §. ſi quis.* Aut dat9 eſt ſpecialiter cum præſcripta tamen forma contrahendi, *vt in l. ſi ego 7. ff. quod vi aut clam &c.* & poſſe eum mandare, textus *in Cap. is cui. in pr. de off. legat. lib. 6.* judicio eſt. Alioquin ſi modus nõ ſit præſcriptus, mandandi vel ſubſtituẽdi poteſtatem

non habet, per textum in *l. per. §. item adyciendũ 3. ff. de diuers. & temp. præſcipt.* Renunciari † 18
autem ita poteſt, vt integrũ ius mandatori reſeruetur, vel per ſe, vel per alium eandem rem commodè explicandi. Sanè ſi valetudinis aduerſæ, vel inimicitiarum capitalium, ſeu ob inanes rei actiones, ſeu ob aliam iuſtam cauſam excuſatiões alleget, audiendus eſt, per textum in *d. l. ſi mandauero §. fin. & ll. ſeq. ff. eod.* Morte † item 19
vtriusq́, tàm mãdantis quã mandatarij ceſſat mandatum, ſed ſi adhuc res integra ſit; alioquin ſi in iudicio lis jam ſit conteſtata, vel in negotio ceperit aliquid fieri, & ſic jam res non eſſet integra, tranſit etiam ad hæredes per textum *in l. mandatum. 15. Cod. mandati. & ibi gloſſ. item in. l. ſi quis 27. §. morte 3. ff. eodem*
Et † ideò nec reuocari po 20

test à mandante, in præiudicium mandatarij, si videlicet res mandatas curare cœperit, per expressum text. in l. si mandassem 15. ff. mandati.

Ne damno afficiatur is qui suscepit mandatum, vt ibidem habetur. Sed si res adhuc integra esset, nullũ est dubium mandatum posse reuocari, per text. in l. si verò 12. § si mandauero 16. ff. eodem.

OBSERVATIO XLVI.

De Societate, & quid in hoc contractu præstari debeat?

SVMMARIA.

1 *Societas consensu contrahitur.*

2 *Bona fides dolum & culpam comprahendit.*

3 *In societate præstatur dolus & culpa lata & leuis, non leuissima.*

4 *Leuis culpa aliter in societate, aliter in deposito considerari debet.*

In societate non præsumitur dolus. 5

Societas à communione rerum differet. 6

Damna fatalia socius præstare non cogitur. 7

Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideo in societate præstari debet. 8

Furtum à domestica persona commissum culpæ nõ adnumeratur. 9

Seruorum natura furtis obnoxia. 10

Socius rem communem dolosè contrectans, & furti & actione pro socio tenetur. 11

Actio actionem quando non perimat? 12

In societate si partes non fuerint expressæ, æquales esse debent. 13

Societas quibus conditionibus coiri possit? 14

15 *In Societate alter pecunias, alter operas conferre potest; & an eo casu lucrum tantũ, an verò etiam sors communis esse debeat?*

16 *Societas an transeat ad hæredes?*

17 *In Societate vectigalium hæres defuncti cum superstite socio æqualiter communicat.*

1 Est † & hic contractus ex genere eorum, qui solo consensu perficiuntur, & in quib9 alter alteri obligatur in id, quod alterũ alteri ex bono & æquo præstare oportet, per textum instit. de oblig. ex consensu. Proinde etiam in hoc iudicium pro socio,
2 venit bona fides, † quæ dolum & culpam compræhendit. l. cum duobus 53. §. vtrum 2. in verbis: *Socios inter se dolũ & culpam præstare oportet*, ff. pro socio. & in l. contractus. ff de diuers. reg. iur. Sed an de omni culpa id intelligendum sit,
maior est dubitatio? Et † 3
quod lata, imo & leuis, non autem leuissima præstari debeat, satis liquidò cõstat, ex l. Socius 72. ff. pro socio, cuius hæc sunt verba: *Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est desidiæ atq; negligentiæ: Culpa autem non ad exactissimã diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualẽ suis rebus adhibere solet.* Et additur ratio, *Quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri, sibiq; imputare debet.* Quod ijsdem ferè verbis Instit. de societate. § fin. repetitur.

Quamuis enim dolũ duntaxat & latam culpam, non etiam leuem præstare socium socio inferri possit, ex

l. quod Nerua. 32. ff. depositi, vbi dicitur, quod is, qui in reb9 alienis non adhibet talem diligentiā, qualem adhibet suis, dolosé agat, & latam culpam committat. Atqui socius communibus rebus eandem diligentiam debet, quam proprijs, per suprà allegata iura. Et per consequens, si eam non adhibet, dolosè agit, & ideò de dolo tantum & lata culpa, non etiam de leui tenetur; attamen verius est etiam de hac
4 teneri Nam † in d. l. quod Nerua, agitur de deposito, in quo si depositarius rebus alienis minorem adhibet diligentiam, quam in suis rebus fraude non caret; at in societate, si socius communibus reb9 minorem adhibet diligentiam, dolo quidem & lata culpa caret, non etiam
5 leui. Neq; † enim præsumitur dolosè quis versari in rebus ad se pro parte pertinētibus, sed tanquā dominus res cōmunes administrare intelligitur, per expressum textum in l. merito. 51. in verbis: *Et sane plerumq; credendum est, eum qui partis dominus est, jure potius suo re uti, quam furti consilium inire.* ff. pro socio Nec interest quod in l. 2. Cod. quando & quib. quarta pars deb. dicitur: *Naturale scilicet esse vitium negligi, quod cōmuniter possidetur, atq; se nihil habere, qui non totum habeat arbitretur, deniq; suam quoq; partem corrumpi patiatur, dum inuidet alienæ.* Nam † hæc 6
de rerum communiōe, quæ iure quodam absq; consensu & conuentione partium contingit, non de societate, quæ consensu contrahitur, accipi debent: Et ideò non est mirum quod ibi præsumatur negligentia, secus in so-

cietate, quæ non ex necessitate, sed ex mera volun-
7 tate fieri solet. Porrò † damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, vt sunt incendium, latrocinium, naufragium, & id genus alia, socij non coguntur præstare; sed commune damnum est, si nihil dolo aut culpa illorum fiat, per expressum textum in d. l. cum duobus § damna. 3. Quod
8 † de furto intelligi non debet: Nam si res communis apud socium furto subrepta sit, proprium eius est detrimentum, vt textus ibidem
9 tradit. Si † tamen à domestica persona furtum sit factum, nemo dixerit culpa domini furtum contigisse: quia à tali persona etiam diligentissimus quisq;, vix sibi cauere potuisset. Nam vt Accursius in l. Iulian9 13 § 1. quādo minoris ff. de act. empt. & vendit. monet: Seruorum † naturā 10
furtis esse obnoxiam, ita vt si nihil aliud saltem cinerem domino suo surripiant.

Quod non de honestis, sed vilibus tantum personis & mancipijs intelligi velim.

Fieri † autem potest, vt e- 11
tiam socius dolo malo rem communem cōtrectet, quo casu nō solum actione pro socio (quæ itidem infamat vt ex textu §. ex quibusdam. Instit. de pœna temerè litigat. patet) sed etiam furti tenetur, per expressum textum in l. rei cōmunis 45. ff. pro socio. Nec mirum videri debet, quod actio actionē non tollat. Id † enim 12
generale est, vt rei prosequutoria non tollatur per pœnalem, & econtrà argumento l. sed actiōe 50. ff. pro socio. nisi in casu l. 3. §. nouissimè ff. naut. caup. stab. &c. & nisi cùm actor, qui duab9 illis actionibus velit consistere, esset sibi-

sibi contrarius, *vt in l. 1. Cod. de furtis.* Sed persecutoria per persequutoriam tollitur; vt cōdictio furti, (quæ & ipsa rem persequitur) si pro *fure. ff. de condict. furtiua.* per actionē mandati, vel pro socio; per textum in *l. sed si ex causa.* 47. *ff.*
13 *pro socio.* Amplius† in eadem materia notandū est, quod si in contractu societatis nō fuerint partes adiectæ, æquas eas esse oporteat, per expressum textum *in l. si non fuerint* 29. *ff. eod.* Nam sibi imputare debet, qui legem cōtractus non dixit apertius. *l. veteribus ff. de pactis, tùm quia iniquum esset, ex eadem societate, alium plus, alium minus consequi*, vt textus *in l. verum* 63 *§. si cum tres* 5. *ff. eodem.* habet. Quod nō de Arithmetica, sed Geometrica proportione, secundum vniuscuiusq; operas atq; opes, quas in societatem con-

fert

fert, accipiendum esse, rectè quidam existimant, vt author est Portius in *§. 1. Instit. de societate.* Verumtamen † 14
si partes expressæ fuerint, hæ omninò seruari debent.

Nec enim vnquam dubiū fuit, quin valeat conuentio, vt ad vnum duæ partes lucri & damni pertineant, ad aliū tertia; Quinimò Seruius Sulpitius, (vt in textu Instit. de societate § 2. videre licet) etiam talem conuentiōem ratam habere existimauit: *Si Titius & Seius inter se pacti sunt, vt ad Titiū lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia, & quod magis est, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quia sæpe* (inquit) *quorundam ita preciosa est opera in societate, vt eos justum sit conditione meliore in societatem admit-*

ti.

15 *ti.* Nam † & ita coiri posse societatem non dubitatur, vt altèr pecuniam conferat, alter nō conferat, & tamen lucrum inter eos commune fit. *Plerumq; enim* (teste Vlpi. *in d. l. si non fuerint* 49. *§. 1.*) *tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quā pecunia, id est si solus nauiget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.* Sed hæc ita accipienda sunt, vt is, qui pecuniam contulit, habeat saluam sortem in diuisiōe; lucrum verò ex ea proueniens communicetur, nisi illud expressè actum sit.

Quamuis Accursius *in l. Cod. pro socio,* in dubio, pecuniam quoq; esse communicatam (nisi consuetudo loci contraria sit) existimet. Cui cōtradicit Iacobus de Are, & priorem sententiam defendit ex ea ratione, quod præstans operam haberet

lu-

lucrum, & alius damnum, quæ societas Leonina appellatur, per textum *in d. l. si non fuerint § Aristo. 2.* Vtrum † 16
autē societas ex pacto transeat ad hæredes, coronidis loco adijciendū esse existimaui. Qua in re quamuis non desunt, qui affirmatiuam defendant, vt potè Hotom. *in com. iur. ff. pro socio.* & Thoming. *Decis 13.* mihi tamē magis placet negatiua sententia, quam communiter DD. tenent, per expressos textus *in l. adeo 59. in pr.* in verbis: *Adeo morte socij soluitur societas, vt nec ab initio pacisci possimus, vt hæres etiam succedat societati: & l. nemo 35. ff. pro socio.* Cuius rei hæc potissimum est ratio, quod huiusmodi pactū constringat quodam modo vltimā voluntatem, dum videlicet non eum quem quis velit, sed qui socio pla-

cet,

cet, hæredem instituere co-
geretur, prout in textu
a. l. cum duobus 52. §. idem respondit 9.
disertis verbis exprimitur.
Actio tamen pro socio etiã
hæredi cõpetit, per text. in
l. verũ est 63 §. in hæred. 8 ff. pro socio.
Licet enim is socius non
sit, attamen emolumenti
successor est, vt ibidem ha-
17 betur. Quod † & de soci-
etate vectigalium, & aliorũ
publicorum dicendum vi-
detur. Nam & hoc casu,
cùm sit communio necessa-
ria cum hærede defuncti;
consequens est, quod inter
superstitem socium, & hæ-
redem defuncti, quicquid
lucri vel damni contigerit
viuo socio, vel post mortẽ
eius, necessariò commune
sit, per expressum textũ in
d. §. in hæredem. quod non tam
necessario fieri solet in so-
cietate voluntaria, in qua a-
lia lex (vt scilicet minor
damni, maior lucri pars, vel
econtrà, ad aliquem ex so-
cijs pertineat) dici potest,
per suprà allegata jura.

OBSERVATIO XLVII.

Periculum rei venditæ, vtrum pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem?

SVMMARIA.

Emptione perfecta res pertinet ad emptorem. 1

Leges contrariæ, quod venditor teneatur ad restitutionem precij post emptionem perfectam re interempta. 2

DD: diuersæ sententiæ, de eo, an etiam precium emptori pereat? 3

Refutatur eorũ sententia, qui existimãt precium emptorẽ amittere, re perempta. 4

Explicatio l. pen. Cod. de condit. causa dat. 5

6 *In contractibus innominatis pænitentiæ est locus.*

7 *Cõtract9 innominati qui dicantur?*

8 *Nemo cum alieno lucro locupletari debet.*

9 *Contractus nominati post perfectiõem sunt necessarij, & ideò pænitentiæ locus in ijs non datur.*

10 *Authoris sententia, quòd emptiõe plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitus ad emptorem pertineat.*

11 *Emptor precium nondum datum soluere tenetur, re ante traditionem perempta.*

12 *In his quæ numero, pondere, & mensura constant, cuius sit periculum?*

Dictum est obser. 30. in genere de periculo rei debitæ, nunc in specie de periculo rei venditæ, vtrum ad venditorem, an ad emptorem pertineat, non incongruè quæri potest? Qua in re firma constituenda est
Regula. Quod † emptio- 1
ne perfecta res pertineat ad emptorem, per expressos text9 *in l. id quod. 7* ibi: *ad emptoris commodum incommodumq; pertinet.* Et *in l. necessario 8.* ibi: *Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet.* & toto ferè. tit. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Quod itidem Iure Sax: (secundum quod quotidié practicatur) obtinet, vt videre est in gloss. juris municipal. artic. 140. vers. *Quæritur, equum si quis &c.* vbi dicitur: *Quod si vẽditor damnum absq; sua culpa euenisse Sacramento probauerit, jure precium pro ea re ab emptore datũ retineat.* Verum-
tamen † nonnullæ leges cõ- 2
trarium his innuere videntur

tur. Et primo quidem l. si
fundus. 33. in pr. ff. locati. in verbis:
*Si fundus venditus sit publi-
catus, etiamsi absit culpa vel
mora venditoris, nihilomi-
nus eum teneri ex empto, vt
precium restituat.* Ex quo
intelligitur etiam post per-
fectam venditiōem pericu-
lum non respicere ad emp-
torem. Secundò l. vlt. ff. de
condict. caus. dat. in verbis: *De-
di tibi pecuniā, vt mihi Sti-
chū dares,* (& postea) *ideò
si mortuꝰ est Stichus, repete-
re possum; quod ideo tibi de-
di, vt mihi Stichum dares,
& rursꝰ, si tuus est Stichus,
& pro euictione eius pro-
mittere non vis: non libe-
raberis, quominus à te pecu-
niam repetere possim.* Tertiò
l. si soluturus. 39. ff. de solutione.
vbi dicitur, periculum em-
ptoris esse non propter per-
fectam emptiōem, sed pro-
pter electionem depositarij.
Hunc

Hunc itaq; obicem In-
terpp: juris dissoluere cupi-
entes in diuersas iverūt sen-
tentias. Quidā † enim hanc 3
Regulam ita accipiendam
esse existimant, vt res pereat
emptori, non pretium, id
est, ne id quod interest su-
pra rei precium consequa-
tur à venditore; quod con-
firmatur per textus suprà
allegatos, maximè verò
d. l. vlt. ff. de condiction. causa dat.
quæ sententia est Cuiatij in
tract. ad Africanum in d. l. si
fundus 33. ff. locati. & l. quæ fundum.
50. ff. de jure dot. Quā & Cu-
ria Regalis, ex ea ratione,
quod per vim ager venditꝰ
emptori sit ademptꝰ, sequi
maluit, in causa Czapski &
Topiczewski, Año 96. feria
tertia post festum Natiuita-
tis S. Ioannis Baptistæ. Alij
verò, (quorum in numero
est Corrasius lib. 2 miscell.
quæst. cap. 9. simpliciter co-
clu-

cludunt, quòd non solum
res, & id quod interest, sed
etiam pretium emptori pe-
reat, si id fiat sine culpa ven-
ditoris, sed casu fortuito,
per textum in l. pen. Cod. de con-
dict. ob caus. dat. cuius hæc sunt
verba: *Pecuniam à te datā,
si hæc causa, pro qua data est,
nō culpa accipientis, sed for-
tuito casu non est secuta; mi-
nimè repeti posse, certum est.*
Condictiōem verò ob cau-
sam datorum re non secuta,
eo tantū casu locum habe-
re, quando culpa vel mora
eius, qui dare debebat, præ-
cessit, textus in l. dedi. 3. §. 4.
ibi: *Sed si Stichus decesserit,
an repeti, quod datum est
possit? Proculus ait, si post
id temporis decesserit, quo
manumitti potuit, repetitio-
nem esse: Si minus, cessare.*
ff. de condict. caus. dat. satis mani-
festè declarat. Quod item
ex textu l. naturalis. his ver-
bis:

bis: *Sed si Scyphos tibi dedi,
vt Stichum mihi dares, peri-
culo meo Stichus erit, ac tu
duntaxat culpam præstare
debes.* ff. de præscript. verbis: haud
obscurè probari potest.
Quibus ex diametro suprà
allegata l. vlt. ff. de cōdict. caus. dat.
repugnare videtur. Verum
† enimuerò nimis dura qui- 4
busdam videtur hæc Cor-
rasij, & eius assectarum sen-
tentia, siquidem in d. l. si fun-
dus 33. ff. locati. expressè id caue-
tur, quod etiamsi absit cul-
pa vel mora venditoris, ni-
hilominus ad precium re-
stituendum teneatur. Nec † 5
obstare dicunt id, quod ex
d. l. pen. Cod. de condict. ob caus. dat.
infertur. Nam (vt Bartolꝰ
distinguit) si repeto pecuniā
tanquam causa non secuta;
nō possum per d. l. pen. Sed si
repeto, quasi me pœniteat,
possum repetere. d. l. vlt ff. de
cōdict. caus. dat. Quia † in con- 6
tra-

tractibus innominatis pœnitentiæ est locus. per expres. text *in l. si pecuniã. 5.* ibi: *Sed cum liceat pœnitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est: nisi fortè tua intersit, non accepisse te ob hanc causam pecuniam* Et alibi in §. 1. eiusdem legis, ibi: *attamen actio propter pœnitentiã competit ei qui dedit. ff. de condict. caus. dat.* Neq; id caret ratiõe.

7 Cum † enim contract9 innominati dicãtur, qui non habent certũ nomen contractus, & vna tantum ex parte obligationem producunt, vt pote quando do tibi vt des, aut do vt facias; aut facio des; aut facio vt facias, quales in *d. l.* naturalis. *5. in pr. ff. de præscript. verbis:* habentur; consequens est, quod etsi is mihi obligatus est, qui rem meam habet, ego tamen illi nullo modo sum obstrictus. Vnde liquidò constat, quod nulla ei fiat iniuria, si rem meam, quæ apud illũ est, sine causa repetam; quum † non solum natura æquum sit, ne 8 quis locupletetur cum aliena iactura, vt in l. iure naturæ 207. *ff. de reg. iur.* sed etiam iure Ciuili dolo facere videtur, qui ex aliena iactura lucrum capit, vt *in l. si quis 17. §. fin ff. de instit. act.* habetur.

Quod † certè longè aliter 9 se habet in contractib9 nominatis, qui vltro citroq; producunt obligationem, vt suprà, emptio, locatum, mandatum, &c. Nam dum hi principio quidem sint voluntarij, post perfectionem autem, licet re integra, necessarij efficiuntur, vt in *l. in cõmodato. 17. §. 3.* his verbis: *Voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. ff. comodati.* exprimitur; necessario dicendum est, quod in illis, neq; pœnitentiæ locus sit, neq; actio ad resoluendum contractum detur, sed vt impleatur contractus. per l. in ciuile. *12. Cod. de rei vindic.* Proindè Costalius & eius similes secundum hanc Bartoli distinctionem prædictam antinomiam conciliare voluerunt, vt scilicet in cõtractibus innominatis & alijs compositionibus seu transactiõib9 re perempta post contractum, antequam tamen implementum sit secutum, non liberetur debitor, idq; per sæpe allegatum textum *in l. vlt ff. de condict caus. dat.* Non item in contractibus nominatis, vbi periculum est eius cui debetur

10 res. Porrò † mihi accuratius ista omnia perpendenti dicendum videtur, quod si venditione plenè & perfectè (re scilicet, consensu, & precio interueniente) perfecta, traditione tamen non subsequuta, res vendita casu fortuito sine culpa aut mora venditoris depereat, emptoris periculo id fiat, per satis clarum textum *in §. cum autem. Instit. de empt. & vendit.* in verbis: *Quum autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atq; de precio conuenerit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ statim ad emptorẽ pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.* Et quamuis non desint, qui in Institutionib9 regulas tantum juris, quæ sunt ex summo jure, & rudimenta tantum proponi dicant; in Digestis verò incrementa juris, & diligentius res exactas ad æquitatem; attamen nescio, an non idem etiam in

in l. fin. Cod. de peric & comod. rei vend.
exprimatur his verb: *Mor-
tis casus ancillæ distractæ,
etiam ante traditionem sine
mora venditoris dilatam,
non ad venditorem, sed ad
emptorem pertinet; & hæc
non ex præterito vitio rebus
humanis exempta, solutio-
nem precij emptor non rectè*
11 *recusat.* Vnde † colligi po-
test, quod emptor non so-
lum precium datum repete-
re non possit, sed etiā non-
dum datum venditori per-
soluere cogatur, nisi aliter
conuenerit, per expressum
textum in l. cum emptor. 5. §.
mortuo. 2. in verbis: *Mortuo
autem homine, perinde ha-
benda est venditio, ac si tra-
ditus fuisset, vt potè cum vē-
ditor liberetur, & emptori
homo pereat: Quare nisi iu-
sta conuentio interuenerit,
actiōes ex empto & vendito
manebunt.* ff. de rescind. vendit.
De-

Deniq; † appendicis loco 12
notandum est, quod in his,
quæ pondere, numero, &
mensura constant, quia di-
uersimodè emptio & ven-
ditio dicitur perfecta, ideò
etiam cuius sit in eo contra-
ctu, re perempta periculū
variatur, vt in l. quod sæpè 35. §.
5. ff. de contra. empt. videre licet.

OBSERVATIO XLVIII.

An si quis in venditione vltra dimidium iusti precij decipiatur, venditio rescindi possit?

SVMMARIA.

Contrahentibus inuicem se circumuenire licet. 1
An etiam iure diuino id permissum sit? 2
Dolo interueniente contractus rescinduntur. 3
Venditio rescinditur, si venditor vltra dimidium 4
ju-

iusti precij deceptus sit.
5 *In quibus casibus id fallit?*
6 *Vtrum etiam emptori hoc beneficium l. 2. Cod. de rescindend. vendit. competat?*
7 *Cuiatius negatiuam tuetur contra communem DD: opinionem.*
8 *In minore siue pluris emerit, siue minoris vendiderit, locum habet beneficiū d. l. 2.*
9 *Idem in marito dotis nomine locum habet.*
10 *Cōmunis DD: sententia: quod etiam emptori beneficium l. 2. competat.*
11 *Beneficium huius l. 2. etiā in locatione & alijs contractibus obtinet.*
12 *In transactionibus an etiā hoc remedium detur?*
13 *In æstimatione iusti precij quæ consideranda sunt?*

Hæc quæstio pri-
ma fronte non
multum difficul-
ta-
tatis in se habere videtur, si
quidem experientia teste,
commerciorum vsus in eo
potissimū consistat, vt quod
pluris sit, minoris ematur,
quod minoris sit, pluris ven-
datur, quod absq; circūuen-
tione aliqua fieri nequit.
Et ideò Vlpian9 in l. causæ.
16. §. idem Pomponius. 4. ff. de mino-
ribus: Pomponij verba refert:
Quod † in precio emptionis 1
*& venditionis naturaliter
liceat contrahentibus se cir-
cumuenire.* Idq; non so-
lum in emptione & ven-
ditione, sed etiam in loca-
tione & conductiōe locum
habere. Paulus in l. item. 22. §.
fin. ff. locat. ijsdem plane ver-
bis confirmat. Nam & jure
Canonico id non prohibe-
ri, ex textu in Cap. 3. & pen. tit.
de empt. & vendit. palam est, &
gloss. atq; DD: ibidem te-
stantur. Quod † certe tā n 2
præcepto D: Apostoli Pauli
1 Ep.

1. Ep. ad Thessalon. cap. 4 vbi dicitur: *quod in negotio non liceat fratrem circumuenire;* quàm etiam honestati repugnare videtur. Nam vt IC. Modestinus in l. semper 197. ff. de reg. iuris: tradit: *Semper in conuentionibus non solũ quod liceat cõsiderandum est, sed & quod honestũ sit.* Quod & Accursius ibidem notat. Proindè suprà recensita eatenus idem sunt, quatenus in precio rei alter alterum circumscribit, quod facilitati atq; necessitati commertiorum datum est, non autem si deceptio
3 ex dolo veniat; tunc † enim de dolo actio est, & rescinditur contractus, vt potè si quis vitiosam rem sciens vendiderit, emptori omnia detrimenta, quæ ex ea emptione traxit emptor, præstare tenetur, per expressum text. in l. Iulianus 13. in pr. ff. de act. empt. & vendit. Vel † si quis 4
in venditione tàm enormiter læsus sit, vt vix dimidiũ iusti precij ab emptore cõsequatur; æquitas ipsa Impp. Dioclet. & Maximianum induxit, vt etiam hoc casu contractum venditionis rescindi permitterent, prout id in l. rem maioris. 2. Cod. de rescind. vendit. his verbis exprimitur: *Rem maioris precij si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, vt vel precium te restituente emptoribus fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: Vel si emptor elegerit, quod deest iusto precio, recipias. Minus autẽ precium esse videtur, si nec dimidia pars veri precij soluta sit.* Quod † be 5
neficium ei, qui sciens verũ valorem, minoris vendit, denegari D D: communiter statuũt. Donare siquidẽ vi-

videtur, quod nullo iure cogente cõcreditur. per text. in l. donare. 82. ff. de reg. iur. Et volenti non fit iniuria. l. volent. ff. eod. Item si in instrumẽto venditionis inserta reperiatur ista clausula: *Et si quid pluris est, donauit.* Videtur enim huic beneficio renunciasse, vt notat Menoch. de
6 arb. iudic. Cas. 144. Vtrum † autem etiam emptori competat, dubitari possit. Quãuis enim communis D D: schola ob similitudinem rationis, (quæ argu. l. illud ff. ad l. Aquil. vbi eadem est, ibi etiã id ius statuendũ esse vult.) hoc beneficium etiam ad emptorem producit, & generaliter constituat ei, qui ita deceptus est, vt ne dimidium quidem acceperit eius quod dedit, siue eius quod accipere debuit, subueniendũ esse, vt notat Accursius in d. l. 2. Cod. de rescind. vendit. Cuiacius † tamen Lib. obs. 16. Cap. 18. 7
& lib. 23. Cap. 32. contrarium statuit, & hanc sententiam oppugnat his potissimum rationibus: Prima, quod nõ eadem omnino sit ratio emptoris & venditoris, cùm emptor vltrò ad emptiõem accedat, & interdum fraudandi, interdum affectiõis, venditor verò plerunq; necessitatis causa. Vnde consequens est, quòd magis faueatur venditori, quàm emptori. Secũda, quod de emptore circũscripto nihil in d. l. 2. nec alibi in iure (præterquam in specialibus quibusdam casibus, puta † in 8
minore cui subuenitur, siue minoris vendiderit, siue pluris, quam oportet, emerit, per textus in l. patri, 27. §. prædium ff. de minorib. & l. 11. Cod. de prædijs minor. item † in marito, 9
cui etiam hoc beneficium, si quid dotis causa pluris eue-

euenit, datur, vt in textu. *l. si circumscripti. 6. vers. Sin autem. Cod. solut. matr.* videre licet.) expressũ inueniatur. Ex quibus etiã colligi potest, quod si tale beneficium emptori competeret, non necesse fuisset de his casibus speciali lege disponere. Verũenimuerò cõmunis DD. opinio præualuit, & in praxi vbiq; ferè obseruatur. Æquita-
10 tis † enim ratio dictat, vt quemadmodum ex parte venditoris, si rem valentem xxi. vendat tantum x. propter præsumptionem fraudis rescinditur contractus; ita ex aduerso, ex parte emptoris, si rem valentem x. emat xxi. Nam & hoc casu dolus præsumitur, qui ab omni contractu bonæ fidei abesse debet, per expressum textum *in l. ea verò 3. in fine ff. pro*
11 *socio.* Porrò † ex communi eorundem DD. sententia beneficium hoc *l. 2. C. de rescind. vend.* etiam in contractu locationis, & alijs contractibus bonæ fidei, imò & stricti iuris, locum habere sciendum est. Locatio enim & conductio proxima est emptioni & venditioni, ijsdemq; regulis iuris consistit, per textum in *l. locatio. in pr.* & ibi cõmuniter DD. *ff. locat.* Quamuis quidam diuersum sentiant, ex ea potissimum ratiõe, quòd non eodem modo deceptio consideretur in locatione & cõductione, quemadmodum considerari solet in emptione & venditione, siquidem in hoc contractu deceptio solet fieri in re ipsa; in illo verò, non in re, sed in mercede. Fieri enim potest vt conductor, qui iacturã fecit pensionis vnius anni, pluris videlicet cõducendo quàm conduci oportuit, ex sequentium annorũ vtilitate à pensionis grauitate subleuetur; & locator, qui minoris locauit, quàm locari oportuit, sequenti anno cariꝰ locare, ac maiorem mercedem
12 percipere posit. Sed † an etiã transactio prætextu læsiõis rescindatur, valdè controuersum est? Et quamuis Bartolus, Accursius, & alij, dispositionem d. l. 2. etiam in transactione obtinere affirment; *gloss. in l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebell.* attamẽ negatiua verior videtur sententia, quam etiam tenet Baldus, & Iason, qui in vtrãq; partem hanc quæstionẽ pulchrè disputat. Quibus adstipulatur etiam textus in *l. Lucius. 73. §. fin.* vbi dicitur. quod etiam in quadruplũ læsus nõ restituatur aduersus transactionem. Et in *l. Odiosa. 3.* in verbis: *Transactionibꝰ scilicet & secundis confessionibus siue insinuatæ sint, siue non, etiam in hoc casu (dum videlicet propter dolum & machinationem plus debito petitum est) obtinentibus firmitatem. Cod. de plus petit.* Neq; id caret ratione. Transactiones etenim, sicut & res iudicatæ, comparatæ sunt ad finiendas lites, quarum nullus esset finis, si à transactionibus bona fide interpositis, discedere liceret, vt in textu. *L. Fratres. 10. Cod. de transact.* habetur. Et ideò neq; rescripto Principis, per text. *l. Causas.* neq; prætextu instrumentorum nouiter repertorum rescindi debent, per textum *in l. sub prætextu. d. tit. Cod. de transact.* Obiter † autem pro conclusione istius 13
quæstionis notandum est, quod in æstimatione iusti pretij, primum inspicienda sit communis hominum opi-

opinio. *Prætia enim rerum non ex affectu, nec vtilitate singulorum, sed communiter funguntur.* L. precia. ff. ad l. Falcid. Deinde consuetudo loci,& qualitas temporis,in quo contrahitur, consideranda est, per eundem text. in d. l. pretia. in verbis: *Nonnullam tamen precio varietatem loca, temporaq; adferunt. Nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleũ æstimabitur, nec continuis sterilitatibus tantidẽ, quanti secundis fructibus, dum hic quoq; non ex momentis temporum,nec ex ea, quæ raro accidat, caritate precia constituantur.*

OBSERVATIO XLIX.

De iure retractꝰ, & an in Regno locum habeat?

SVMMARIA.

Ius *Ius retractus ex lege Mosaica desumptum.* 1

Æquitatis ratio in Iure retractus consideratur. 2

Iure Codicis Ius vetus de jure retractꝰ abrogatum est. 3

Ius retractus intra annum 4
& diem secundum Canones 9
prosequi licet.

Vxori in bonis mariti competat Ius retractus. 5

Actio Iuris retractus est in rem scripta, & possessorem persequitur. 6

Retrahens, pretium integrum offerre debet. 7

Imò & sumptus, ac expensas reddere tenetur. 8

Præscriptio Iuris retractus, currit à tempore rei traditionis.

Retrahens, iuramentum præstare tenetur, quod bona fide in vsum suum hoc beneficio vtatur. 10

Ius

IVs retractus, non tantum in Regno, sed & vbiq; locorum vsitatum esse non est dubium. Cui consuetudini an etiam Ius aliquod suffragetur, quæri nõ
1 incongruè posit? Et † certe ius hoc Protomisæos seu retractus antiquissimũ esse, & ex lege Mosaica desumptum, testatur Sacra scriptura, Leuitici, cap. 25. vers. *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam; & voluerit propinquus eius, potest redimere, quod ille vendiderat. Item Hierm.* Cap. 32. versic. *Eme tibi agrum meum qui est in Anathoth: tibi enim competit ex propinquitate, vt emas.* Qui textus sacræ scripturæ, quamuis expresè de jure retractus loquantur: non desunt tamen qui ex lege Mosaica id desumptũ esse omninò negent. Verũ
† vt vt sit,hoc ius (quod ni- 2
mirum familias,& antiquas prosapias retinet,nec eas ob alienatiões in externas manus factas labefactari, aut penitus interire permittit) summa æquitatis ratione fulciri, plusquàm manifestum est. *Cum satis lugubre & detestabile sit maiorũ imagines,aut nõ videre fixas, aut reuulsas videre,* vt habetur. in L. lex quæ. 22. C. de administrat. tutor. *Et laribus sepulchrisq; auitis carere.* vt in l. in fundo. ff. de rei vindicat. Quam æquitatis rationem, ius etiã Ciuile vetus, Codicis Theodosiani, respexisse videtur;
quamuis † id deinde iure 3
nouo, per text. l. Dudum. 14. his verbis: *Dudum proximis consortibusq; concessum erat, vt extraneos ab emptione remouerent, neq; homines suo arbitratu vendẽ-*

da

da distraherent, sed quia gravis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore veliatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata, vnusquisq; suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. Cod. de contrahend. Emptione. abrogatum esse haud obscurè colligi possit.

4 Nisi † fortè maiorem hac in parte authoritatem juris Canõici esse dicamus, quo constitutum est, *vt intra annum & diem à tempore Contractus, ipsis tanquam proximioribus, competeret super illa proportione jus offerendi emptorib9 preciũ,* per text. in Cap. Constitutus 3. extra. de in integr. restit. Quod in praxi Curia etiam Regalis perpetuò seruat, & ita inter Iacobum Frunck, & Zachariam Harthmã, Ciues Gedanen. Anno 91. iudicatum fuit.

Nam & iure Saxonum filium in bonis paternis præferri extraneo Emptori, textus, Lib. I. artic. 9. in verbis: *Filius autem eius qui resignationem feudi promisisset, nisi ipsemet semel stipulatus eam fuisset, aut fideiussores super hoc dedisset, adimplere non tenebitur,* sufficienti argumento est; quinimò † quod magis est, 5 etiam vxor ab extraneo emptore, bona mariti, si propiores non sint, jure retractus repetere potest, prout inter Dubczycka, & Grzymala, Ciuem Korczynen. Anno 96. feria quinta post festum Sanctæ Margarethæ Virginis sententiatũ fuit; præsertim si bona sine consensu ipsius alienata à marito sint. Porrò notandum est, † actionem, quæ 6 ratione huius juris competit, non esse personalem, sed potius in rem scriptã; proinde possessorem, quocunq; res vadat, sequi, argũ. L. 3. §. est autem. ff. ad exhibend. quemadmodum etiam in Curia Regali in causa Bielaczek, eiusq; coniugis, cõtra Stanislaum Fabczycz, Anno 1591. pronunciatũ fuit; quamuis nonnulli cõtrarium sentiant, vt notat. Geil. lib. 2. obs. 19. num. 7. Re-

7 quiritur † verò in hac actione, vt rem iure retractus petens, precium integrũ offerat possessori, arg. textus. in l. Iulianus. 13. §. offerri. 8. in verbis: *Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, & ideò, & si precij partem offerat, nondum est ex empto actio. Vẽditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. &c.* ff. de act. empt. & vend. Vnde colligitur, quòd solutio particularis hoc casu non sufficiat, per textum in l quidã existimauerunt. ff. Si cert. petat. Nec quicquam obstat. l. statuliber rationem. 5. in pr. ff. de statulib. ex qua D D: juris inferunt, quod etiam particularis solutio liberet debitorem, ex his nimirum verbis: *Statuliber rationem reddere iuss9, reliquum, quod apparet, soluit, de eo, quod obscurius est, satisdare paratus est.* Nam hic textus expressè loquitur de eo casu, cùm videlicet quantitas debiti ignoratur.

Proinde si etiam proximior rem alienatam jure retractus petens, quantitatẽ precij ignoret, particularem solutionem iuxta præscriptũ Iuris offerens, audiendus est; ita tamen, vt de eo protestetur, quod quàm primũ de eo resciuerit, reliquum soluere paratus sit, iuxta cõmu-

munem DD: sententiam
8 in d. l. Dudum. Quod † vsq; adeò verum est, vt etiã cum precio sumptꝰ & expensas, tempore Contractꝰ factas, refundere teneatur, argum: l. intra vtile. 39. §. fin. ibi: *Nisi si maluerit omnes expensas, quas bonâ fide emptor fecisse adprobauerit, ei præstare,* ff. de minorib. vtiles tamẽ & necessarias, l. si seruos 25. ff de pign.
9 lib. 13. tit. 7. Requiritur † item, vt intra annum & diem proximus vtatur eo jure, per suprà allegatum textũ. d. Cap. Constitutus. Nam eo tempore elapso, tacita quædam eius Iuris remissio inducitur, adeò, vt moræ purgatio amplius non admittatur, arg. l. fin. ff. de Decret. ab ord. faciend. prout in Curia Regali in causa Balthasaris Baromgarth & Ioannem Lwowic, Consules Lublinenses, Año 91. Et inter Kalniczlue, & Stwidziczka, Anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ, iudicatum fuit.

Quod † tempus verum à 10
tempore scientiæ, an verò à tempore Contractus currat? tractat Geil. pract. obs. lib. 1. obs. 19. vbi dicitur, quod iuxta communem opinionem à tempore veræ traditionis rei venditæ, currat præscriptio, etiam contra ignorantes, licet ex causa in integrum restitui possint.

Postremo † requiritur, vt 11
in vsum suum, non autem in vtilitatẽ alterius, & fraudem emptoris hoc jus persequatur. Vnde iuxta consuetudinem locorun juramentum ab ipso retrahente exigi solet, quod bona fide beneficio retractus vtatur. Geil. d. loco. num. 10. Cuiꝰ rei simile decretum in Curia Regali Anno M. D. C. latum fuisse memini.

OB-

OBSERVATIO L.

Num ob casus fortuitos cõductor remissionem pensionis mereatur?

SVMMARIA.

1 *Conductor pensionẽ quando persoluere non teneatur.*
2 *De Conductore casus fortuitos in se recipiente, quid Iuris sit?*
3 *Æquitati congruit pacta seruare.*
4 *Pactum de casibꝰ fortuitis quomodo intelligi debeat?*
5 *In voluntatis quæstione, semper id, quod certum & solitum est, spectatur.*
6 *Iuramentum non extenditur ad incognita.*
7 *Colonus præter damnum seminis amissi, mercedem exsoluere non tenetur, & sterilitas cum vbertate quando compensetur?*
8 *Communis DD: opinio de casibus fortuitis.*
Interpretatio. l. fistulas. §. frumenta ff. de contrahen. empt. & vend. 9
Omne qui dicit, nihil excipit 10
Pacta obscura & ambigua nocent ei, qui legem Contractus apertius dicere potuit.
Accursij distinctio inter casum fortuitum & periculum. 11

Hæc quæstio, de remissiõe pensionis Conductori, ob casum fortuitum, non multum habet difficultatis, Generalis enim est regula:

Quod † mercedem vel 1
pensionem exsoluere conductor non teneatur, si re locata, sine culpa sua, vti non possit. reste Vlpiano, in l. ex conducto 15. §. competit. & seq. item l. si quis domum. 9. in pr. ff. locati.

Sed † an etiam conductor, 2
casus fortuitos in se recipiens, ingruente aliquo huiuscemodi casu, remissionem

nem penſionis mereatur?
magis dubium & perplexũ
eſſe videtur: Licet enim
prima fronte, verba textus
in l. Si quis domum. 9. §. Iulianus. 2. ibi:
Julianus libro quinto deci-
mo digeſtorum dicit, ſi quis
fundum locauerit, vt etiam-
ſi quid vi maiore accidiſſet,
hoc ei præſtaretur, pacto
ſtandum eſſe, *ff. locati.* ſatis
clara & manifeſta eſſe vide-
3 antur, vt pote, cùm † nihil
magis ſit congruũ æquitati
quam ſeruare ea, quæ inter
contrahentes ſemel placue-
runt. per text. *in l. juris gentium.*
§. item ſi quis. ff. de pactis. atta-
men in contrarium multa
adferri poſſunt. Et primũ
4 quidem, quod † pactum de
caſibus fortuitis à Condu-
ctore in perſonam ſuam re-
ceptum, intelligi debeat de
ijs tantum caſibus, qui in ea
regione quandoq; contin-
gere ſolent, nec plane noui
& inuſitati ſunt, cuiusmo-
di pluuiæ ſunt & niues im-
moderatæ, tempeſtates cæ-
li, & id genus alia: non ve-
rò de ijs, qui vel nunquam,
vel ita raro contingunt, vt
propter raritatem veriſimi-
le ſit contrahentes de ijs nõ
cogitaſſe, quales ſunt ſteri-
litates, & inundationes ma-
gnæ, & planè inuſitatæ, in-
curſus hoſtium, & alia.
Semper † enim in volun- 5
tatis quæſtiõe id, quod cer-
tum & ſolitum eſt, non
verò id, quod incertum
& contra conſuetudinem
eſt, ſpectandum eſſe, DD:
vnanimi ore ſtatuunt. per
textum *in l. Socio. 10. §. modico. ff.*
de annuis legat. & l. 1. Cod. quæ res
pign. dari poſſ. Et † ideò etiam 6
juramentum non extendi-
tur ad incognita. per textũ
in Cap. veniens. de iureiur. Tùm
quia hæc interpretatio bo-
næ fidei congruit. Vult † e- 7
nim

nim ea, ne colonus præter
damnum ſeminis amiſsi e-
tiam mercedem exſoluere
cogatur. per text. *in l. ex Con-*
ducto. 15. §. vbicunq;. ff. locati ma-
xime verò *in l. Si merces. §. vis*
maior. ff. eodem. dicitur: *Quod*
vis maior, quam Græci θεοῦ
βίαν id eſt diuinam iram,
appellant, non debeat con-
ductori damnoſa eſſe, ſi plus
quàm tolerabile, læſi fuerint
fructus; alioquin modicum
damnum æquo animo ferre
debet colonus, cui immodi-
cum lucrum non aufertur.
Et ideò iuxta ſententiam
ICti. Papiniani *in l. ex Condu-*
cto. 15. §. Papinianus. 4. ff. locati.
Sterilitas vnius anni cum
vbertate aliorum annorum
compenſari debet: & penſio,
quæ ob ſterilitatem vnius
anni fuit remiſſa, propter v-
bertatem ſequentium anno-
rum à conductore exigi po-
8 *teſt.* Ex his itaq; † DD: ju-
ris cõmuniter concludunt,
quod recipiens in ſe caſum
fortuitum, non intelligatur
cogitaſſe de caſu fortuito
inſolito, niſi expreſſè etiam
his caſibus, puta inſolitis &
inuſitatis, renunciatum ſit;
tunc enim ſtandum eſt cõ-
uentioni, prout in Camera
Imp: obſeruatũ eſſe, notat
Andreas Geil lib. 1 obſer.
practic. *Cap. 23. num. 20.* Et hæc
DD: communis ſententia
iuri & æquitati magis vide-
tur eſſe cõſentanea. Quãuis
enim ij, qui contrariũ ſen-
tiunt, textum legis. *fiſtulas. §.*
frumenta ff. de cõtrah. Empt. & vendit.
ad confirmandam ſuam o-
pinionem torqueant, & ni-
hil ibi de ſolitis caſibus, ſed
tantũmodo inſolitis & in-
uſitatis tractari dicant, at-
tamen omninò contrariũ
ex eo textu colligi poteſt.
Cuius hæc ſunt verba. *Fru-*
menta † quæ in herbis erant 9

cùm vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum: ea frumenta niues corruperũt, si immoderatæ fuerint, & cõtra cõsuetudinẽ tempestatis agi tecum ex empto poterit. Vnde satis liquidò constat, quod hic inter niues im̃oderatas extra cõsuetudinẽ, & eas, quæ secundum consuetudinem fiunt, distinguatur, & per cõsequens, casus fortuiti, & ea, quæ aliquãdo præter naturæ cursum fieri solent, separẽtur ab ijs, quæ quotidiè secundũ eundem non fortuitò contingunt.

Nec quicquam refragatur huic sententiæ generalis il-
10 la Regula: *Omne † qui dicit, nihil excipit* per textum in l. à Procuratore. 13. Cod. Mandati. Semper enim hæc dictio vniuersalis, Omne, secundum naturam contractꝰ, & vt materiæ subiectæ conueniat, accipienda est. Proinde cum in tali pacto, ea de re sit quæstio, quæ ex cõsensu contrahentium initium habet, meritò etiam, non nisi ex præcedente cõsensu & voluntate intelligi debet. Noti siquidem est iuris, quod in Contractibꝰ ante omnia mens & sententia contrahentiũ inspicienda sit. Nam & in bonis in genere obligatis, non veniunt ea, quæ verisimile est quenquam speciatim obligaturum non fuisse. ICtus Vlpianus in l. obligatione. 7. ff de pignor. & hypoth. tradit: Alioquin † obscura & ambigua 11
pacta, ei nocere debent, qui legem Contractꝰ dicere potuit apertius. per textum in l. veteribus. 39. ff. de pact. quod in testamentis & fideicommissis locum non habet: ibi enim sententia eius, qui ea protulit, spectanda, est.

per textum in L. in ambiguis. 96.
12 ff. de reg. iuris. Neq; † tamen sicco (vt aiunt) pede prætereunda est etiam Accursij sententia, qui inter casum fortuitum & periculum distinguendum esse putat, vt scilicet periculum in se suscipiens, nõ teneatur præstare casus insolitos; secus in eo, qui casum fortuitum promittit, vt videre est in glos. l. Sed etsi. 4. §. quæsitum. ff. si quis caut. in iud. sist. caus. fact.

OBSERVATIO LI.

De Euictionibus.

SVMMARIA.

1 *Euictio ex natura Contractus præstari debet.*

2 *In Euictione consuetudo vniuscuiusq; loci aut regionis spectanda est.*

3 *Mos in Regno circa euictiones obseruatur.*

4 *Iure Ciuili de euictione per stipulationẽ caueri solet.*

5 *Promissio simplæ & duplæ in euictione quid sit?*

6 *Casus, quibus euictio non præstatur, etiamsi de ea conuentum sit.*

7 *Denũciatio venditori dum res euincitur, quando fieri debeat?*

8 *Denunciatio pacto omitti potest.*

9 *Euictionis onus pacto tolli potest.*

10 *De euictione non præstãda, pacto interueniente, an venditor ad restituendum pretium, si res euincatur, nihilominus cogi possit?*

11 *Venditor scienter rem alienam vendens, etiam ad id, quod interest, tenetur.*

12 *Euictio non præstatur, si præscriptio intercessit.*

13 *Iure Sax: varendator ad vitam vsq; tenetur varendare, id est euincere.*

Con-

14 *Conciliatio textuum Iuris Saxonici lib. I. artic. 21. cum textu Iuris municip. artic. 25.*

15 *Euictio contra præsentes anno & die locum habet.*

RE apud emptorē euicta, quid venditor præstare teneatur? forte quis quærat: Pro decisione istius quæstionis inprimis sciendum
1 est, quod euictio † ex natura Contractus omninò præstari debeat, etiamsi nihil de ea cōuentum fuerit. per expressum textum in L. non dubitatur. 6. in verbis: *Non dubitatur, etsi specialiter venditor euictionē non promiserit, re euicta ex empto competere actionem.* Cod. de Euiction. Cùm etenim venditor pretium rei venditæ accipiendo, dominꝰ illius efficiatur, vt patet ex l. 1. in verbis: *nummos fecerit accipientis.* ff. de rerum permutat. meritò etiam ex ratione Sijnallagmatis, ad euictionem hoc nomine præstandā, obligatur per text. notabilem, in l ex empto. 11. §. 1. in verbis: *Et inprimis sciendum est, in hoc Iudicio id demum deduci, quod præstari conuenit, cum enim sit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quā id præstari, quod inter cōtrahentes actum est, quod si nihil conuenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt huius Iudicij potestate.* Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere: quæ res, siquidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum; si non fuit, tantum euictionis nomine venditorem obligat. ff. de actione Empt. & vendit. prout etiam in Curia in causa successorum Rottendorff, & Constantini Corniacto Anno 98. Sabbato ante festum Sancti Barnabæ decisum fuisse memini. Verum

2 † quia in euictione præstanda consuetudinem vniuscuiusq; Ciuitatis aut regionis spectandam esse, textus in l. 6 ff. de Euictionib. his verbis: *Si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis, in qua negotiū gestum est, pro euictione caueri oportet,* directè monet, idcirco mori-
3 bus † etiam nostris obtinuit, vt maioris certitudinis causa in Contractu venditionis de euictione expressè agatur, quod à jure Ciuili non omninò dissonū esse
4 videtur. Nam † & hoc Iure plerunq; per stipulationem de euictione caueri solebat; vt ex textu in l si dictum. 56. in princip. ff. de Euiction. patet; idq; dupliciter, vel promissione simplæ, † vt si emptori 5
res euicta esset, simplū pretium, & id, quod emptoris interesset rem euictam non esse, venditor præstet, per expressum textum in l. si in venditiōe. 60. his verbis: *Si in venditione dictum nō sit, quantum venditorē pro euictione præstare oporteat; nihil venditor præstabit, præter simplam euictionis nomine; & ex natura ex empto actionis, hoc quod interest,* ff. de euictionib. vel duplæ, puta vt venditor duplum pretij re euicta pręstet. per textū in l. vendicantem. 17. in verbis: *an potius re ablata, ex causa stipulationis duplum consequi.* ff. eod. Quod non promiscuè, sed tantum in venditionibus rerum pretiosarū fieri solebat, vt in l. Emptori §. 1. ff. de Euictionib. habetur. Porrò certi casus in jure reperiuntur

tur, quibus venditor non tenetur ad præstandam euictionem, etiamsi de ea con-
6 uentum sit. Primus † est, si res euincatur de facto, nisi forte euictionem facti promiserit, per text. satis clarũ in l. fin. ibi: *Expulsos vos de fundo per violentiam à Nerone, quam habere ius in eo negatis, profitentes: nullam vobis aduersꝰ eum, ex cuius venditione fundum possidetis, actionẽ competere probatis.* Cod. de action. empt. & vendit.

Quod Curia Regalis in causa Czapski, & Topiczowski, Anno 96. feria secunda post festum Natiuitatis Sancti Ioannis Baptistæ sequi voluit. Secundus est, si sententia judicis non interueniente, emptor rem euincenti restituat, per textum manifestum, in l. si cum. 17. in verbis: *Si cum quæstio tibi super eo quem comparaueras, moueretur, auctorem tuum certum fecisti, nec cura judicis disceptationem eumque quẽ emeras, tradidisti, præses prouinciæ in damnis, quæ te tolerasse meministi, medelam juris adhibebit.* Cod. de Euictionib. Id autem de sententia justa & æqua, non de iniqua, intelligi debet, vt est textus, in l. Si per imprudentiã. 51. ibi: *Si per imprudentiam judicis, aut errorem emptor rei victus est, negamus damnum auctoris esse debere, aut quid refert, sordibus judicis, an stultitia res perierit: Iniuria enim quæ fit emptori auctorem non debet contingere.* ff. eodem de Euictionib. Tertius est, si emptor, dum res ab illo euincitur, non denunciat venditori. per text. in l. Si fundo. 53. ibi: *Si cum possit emptor auctori denũciare, non denunciasset, idemq; victꝰ fuisset: quoniã parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse: & ex stipulatu agere non potest.* ff. de Euictionib. pro quo facit etiã textus. in l. 1. in verbis: *Nam si denunciasti ei, qui tibi vendidit, intelligis euictionis illi periculum imminere.* Cod. vbi in rem actio. exerc. Quæ omnia etiam in Cap. fin. tit. de Empt. & vendit. expressa reperiuntur.

7 Quando † autem denunciatio huiuscemodi fieri debeat, explicat textus in l. si rem 29. ibi: *Quolibet tempore venditori renunciari potest, vt de ea re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dùm tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat.* ff. de Euictionib. Quod & praxis nõ solum Curiæ, sed iudicij quoq; terrestris omninò tenet, & iuxta id in Iudicijs Regni Tribunalibꝰ frequẽtissimè iudicatur. Quãuis communiter DD: in causa ex lucratiuo titulo descendente, hanc denunciationẽ etiam ante judiciũ ceptum debere fieri statuant. per textum, in l. qui concubinam 29. §. 3. in verbis: *Si hæres tibi, seruo generaliter legato, Stichũ tradiderit, isq; à te euictus fuisset, posse te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videtur hæres dedisse quod ita dederat vt habere non possis, & hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam judicium accipiatur, denunciare hæredi* ff de legat. 3. vbi gloss. judicium pro sententia accipiendum putat. Hoc † ta- 8
men notandum est, quòd istiusmodi denunciatio pacto omitti possit, per text. in l. Herennius 63. ibi: *Herennius Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denunciatio pro euictiõe inter*

terposita non esset, si pacto ei remissa esset denunciādi ne-
9 *cessitas.* ff. de Euiction. Simili † modo etiam euictionis onus pacto tolli potest. per textum in l. qui libertatis. 69. in verbis: *Qui libertatis causam excepit in venditione, non tenebitur euictiōis nomine.*
10 ff. de euictionib. Verumtamen id † hac distinctione DD: temperandum esse putant: Aut pactum de nō præstanda euictione est factum in specie, puta, si res euincatur à Petro, Andrea, tunc cessante dolo, venditor ad restituendum pretium cogi non potest, per text. suprà allegat. in d. l. qui libertatis. Aut est factum in genere, si videlicet à quocunq; euincatur, eo casu omnino tenetur restituere pretium. per textū, in l. ex empto. 11. §. 18. ibi: *Ibidem ait, idem esse dicendum, & si apertè in venditione com-*

pre-

prehendatur, nihil euictionis nomine præstatum iri, pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem nō deberi. Neq; enim bonæ fidei contractus hac patitur conuentione, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. ff. de action. Empt. Sed hoc † ita verum est, si ven- 11
ditor ignorans rem vendit alienam. Nam si sciens vendat, præter pretium etiam id quod interest, reddere debet, idq; propter dolū, qui interuenisse præsumitur, per text. in l. tenetur. 6. §. vlt. & d. l. ex empto. §. 15. & §. fin. ff. de action. empt. & vend. Quartus & vltimus casus est, † quo eui- 12
ctio non præstatur, si emptor tutus sit præscriptione longi temporis. per textum in l. si obligata. 19. in verbis: *Si obligata prædia venum dedisti, & longi temporis præscriptione solita emptores se tue-*

ri

ri possunt, euictionis periculum timere non potes. Cod. de
13 Euictionib. Qua in re † diuersa juris Saxonici videtur esse dispositio, vt pote, quod euictio ad vitam vsq; venditoris præstari debeat. per textum. Sp. Sax. lib. 3. artic. 83. in verbis: *Qui verò proprium aut res mobiles vendiderit, quousq; vixerit, illorū varendator esse tenetur, res tamen illa, pro qua litigatur, ad manus tradi debet venditoris, ad defendendū vel perdendū, quamdiu illud defendere tenetur.* Quibus textus quoq; Iuris Municip. artic. 30. adstipulatur. Nec quicquam in cōtrarium facit, quod Interpretes ex textu Sp. Sax. Lib. 1. artic. 29. Varendam seu euictionem triginta annis anno & die præstari inferunt. Nullam etenim ibi fieri mentionem euictionis, sed tantum de

præ-

præscriptione fundi & proprietatis tradi video, quod longe aliud est, licet glossa † eiusdē juris lib. 1. artic. 14
52. distinctionis fœdere id conciliari posse doceat, vt nimirum de bonis ex successiōe aliqua prouenientibus textꝰ ille dicti artic. 29. lib. 1. accipiatur, cùm etiā eorum bonorum alienationes sine hæredū consensu fieri non possent, vt est textus Sp. Sax. dicto artic. 52. lib. 1. (qui tamen à sede Apostolica dicitur esse reprobatꝰ) cōsequens erat, vt non nisi hæc longissimi temporis, id est triginta vnꝰ anni & diei præscriptio ijsdē obesse possit. Secus est in bonis proprio labore atq; industria acquisitis. Ea enim si alienare sine cōsensu heredum non liceret, nihil esset inhumanius, & à jure cōmuni alienius. per textum

in

in l. non vsq; ff. si quis à par. man. sit.

Ac proinde in huiuscemodi bonis acquisitis euictio ad vitã vsq; venditoris præstari debeat, iuxta dispositionem dicti artic. 29. lib. 1 Mihi itaq; ad trutinam (vt aiunt) ista omnia perpendenti cum glossæ distinctio nequaquam satisfaciat, expressa & generalia verba textus dicti art. 83. lib. 3. sequi malim, quod euictio tam de bonis mobilibus, quàm immobilibus ad vitam vsq; venditoris, quamdiu in humanis est præstari debeat. Sed hoc intelligendum est de absentibus: Cō-
15 tra † præsentem enim anno & die locum habet euictio, per expressum textum iuris municip. art. 21. in verbis: *Qui proprium dederit aut resignauerit, illud varendare tenetur anno & die, vt juris est, hoc est, anno & sex Septimanis.* Quem textum glossa ibidem de eo casu inter præsentes accipiendum esse tradit.

OBSERVATIO LII.

De Donationibus inter virum & vxorem.

SVMMARIA.

Donationes inter virum & vxorem cur nō valeant? 1

Coniugum omnia communia. 2

Vxor jure Saxonum marito nihil donare potest. 3

Maritus vxoris suæ tutor est. 4

Vxor sine consensu mariti nihil alienare potest. 5

Vxor habens tutorem à Magistratu, marito donare potest. 6

Iure Cōmuni eatenus standum est, donec Statuto disertè contrarium cautum repeatur. 7

8 *Donatio inter coniuges confirmata iuramento valet.*

9 *Donatio eo nomine facta, vt communi filiæ in dotem detur, valet.*

10 *Donatio inter coniuges morte confirmatur.*

11 *Donationes reciprocæ inter coniuges, an de jure sint permissæ?*

12 *Ratio cur huiusmodi donationes permittantur.*

13 *Donatio reciproca debet esse æquiualens.*

14 *Reciproca donatio in continenti fieri debet.*

QVod donationes simplices inter virum & vxorem de iure subsistere non possint, plus quam manifestum est. Nam in l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. expressè
1 hoc prohibetur. Ne † videlicet mutuo amore inuicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate. Sæpe enim (vt inquit Paulus ICtus. in l. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor) futurū esset, vt discuterentur matrimonia, si nō donaret is, qui posset; atq; ea ratione euenturum, vt ea venalitia essent. Vel vt Imp. Iustinianus. in auth. quib. mod. natur. effic. legit. cap. illud. 4. tradit, magnitudine concupiscētiæ ducti, latenter paulatim seipsos priuarent substantia. Cum nihil furore amoris vehementius; quem retinere, Philosophiæ est perfectæ, monentis etiam, & insilientem atq; inhærentem concupiscentiam refrenantis; vt ij, qui hoc tali detinentur, si abstinebunt sermone ad eas, quas amant, quæ eis nō per blandimenta conferunt. Optimè † ita- 2
que à summo illo Philosopho

pho traditum est: Coniugum omnia debere esse cōmunia. *Plut. de præcept. connubial.* Vxoris siquidem & mariti vna est domus & familia, teste Vlpian. *in l. 1. §. 15. ff. de SCto. Syllan. & Claud.* quæ etiam ideò socia domus diuinæ & humanæ à legibus appellatur. *in l. aduersus. 4. Cod. de crim. expil. hæred.*
3 Iure † itidem Saxonum, mulier nullā marito potest facere in suis mobilibus, vel proprietate donationem, vt inquit textus *sp. Sax. lib. 1. artic. 31.* idq; cum propter rationes jam recen-
4 litas; tum etiam † ob id, quod marit9, tutor sit vxoris suæ, omniumq; rerum ipsius. Ac proinde, quemadmodum pupillus sine cōsensu tutoris nihil propriū alienare potest. per textu. *toto. tit. ff. de auth. & consens. tut.*
5 Ita † nec vxor sine cōsensu viri, bona sua, donādi, vendendi, aut resignandi habet potestatem, vt est in textu. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 45.* quamuis de jure Ciuili sit secus, vt patet ex. *L. Velles. Cod. de reuocand. donat.* vbi Impp: Diocletianus & Maximianus cuidam Herenniæ rescripserunt his verbis: *Define itaq; postulare, vt donatio, quam perfeceras, reuocetur, prætextu mariti & liberorum absentiæ; cum huius firmitas ipsorum præsentia non indigeat.* Vnde consequens est, quod sicut tutor pupillo in rem suam tutor esse nequit, per text. *in auth. vbi hi qui obligat. sibi hab. perhib. Nouell. 72. Cap. hæc omnia. & l. 1. ff. de authorit. & consens. tut.* ita neq; maritus vxori. Hoc † tamen recipit 6
limitationem, nisi vxor coram Magistratu competenti alium sibi tutorem constituat, cuius auctoritate marito donare possit. argū. *l. pupillus. §. item ipse tutor. ff. de auth. & consf. tutor.* Quod tūc quoque locum habet, quando vxor marito bona cōmunia vendit; Nam vt venditio valeat, necessaria est authoritas tutoris ab officio dati, qui circa resignationē seu alienationem bonorum vxori assistere debet, prout in Curia inter Iarurei, & quosdam Ciues Pilznenses Anno 96. Sabbato post festum Epiphaniorū decisum fuit. Verum id de his casib9 intellgi debet, quibus iure communi donatio inter virum & vxorem facta valet: Nec multum facit dispositio juris Saxonici, vbi omnis donatio inter con-
7 iuges prohibetur. Cum † catenus standum sit juri cōmuni, donec disertè quid statuto contrà reperiatur cautum. argument. *l. legis si extraneus. ff. de condiction. caus. dat.*
8 Valet † autem jure Ciuili juxta communem DD: opinionem) donatio inter Coniuges iuramento confirmata. Quamuis enim juramentum contra dispositionem juris communis, & per cōsequens, contra bonos mores factum, non videatur esse obligatorium. *Cap. non est obligatoriū. de reg. iur. in 6.* tamen, quia juramentum illud, non tam firmat ipsum contractum, ipso jure aliàs nullum, quàm obligat jurantem ad id præstandum, quod sine dispendio salutis æternæ impleri potest; idcirco etiam tale juramentum necessariò seruari debet. per text. Iuris Canō. *in Cap. cum cōtingat. tit. de Iureiurand.* Cùm & aliàs multa iure Ciuili reperiantur prohibita, quæ tamen ratiōe iuramenti jure Canonico subsistūt, vt in contractu minoris *per authent. Sacramenta. Cod. si aduers. vend.*

vendit. & in pacto cum filia, de nō succedendo, facto, per text. Iuris. *Canon. in Cap. quam-*
9 *uis. de pactis. in 6.* Secundo † valet donatio inter Coniuges etiam iuramento non confirmata. *in casu l. siue vxor. 34. ff. de donat. inter vir. & vxor.* *Si videlicet vxor marito donet, vt id in dotem communi filiæ conferat.* Confirmatur
10 † etiam donatio inter coniuges morte donantis, si videlicet ea nondum reuocata, donator decesserit. Nam huiusmodi donatio vim relicti seu legati habet, p text. *in l. cum hic Status. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. donatio. 3. Cod. eod.* Quod ita intelligendū est, si donatio debitā quantitatem, quingentos scilicet aureos nō excedat. per text. *in §. aliæ autem. Instit. de donation.* alioquin in eo quod excedit, expressa voluntas morientis, vel in acta requiritur insinuatio, per textum in *l. donationes quas. 25. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* His præmissis, aliud in eadē materia exoritur dubium. An † videlicet
donationes reciprocæ seu † 11
remuneratoriæ inter coniuges de jure sint permissæ? Et quāuis pleriq; statuant, neq; tales donatiōes valere; illud tamen *in l. quod autem 7. §. Si vir. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* permissum esse, colligitur ex his verbis: *Si vir & vxor quina sibi donauerint, & maritus seruauerit, vxor consumpserit; recte fieri cōpensationem donationum.* Vnde recte Accursius per *l. Sed etsi 25. §. consuluit ff. de petit. heredit.* talem donationem instar esse permutationis
affirmat. Et reuera † dona- 12
tio reciproca seu remuneratoria, cum fiat cum onere & spe tantundem recipiendi à donatario, non potest pro-

priè dici donatio, *vt in l. Aquilius. 27. ff. de donat.* proponitur; tùm quia in legibus illa tantū donatio prohibetur, quæ alium pauperiorē, alium verò locupletiorem facit. *per tot. tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Vbi generalis ponitur regula, quod vbicunq; non diminuit de facultatibus suis is, qui donauit, donatio valeat, vel etiamsi diminuat, locupletior tamen non fit qui accipit, donatio valet. Quamòbrem praxis huiuscemodi donatiōes validas esse testatur; & in Curia, in Causa Baumgart, Ciuis Lublinensis, contra Ioannem Lwowicz Anno 91 feria sexta post octauas Sacrosancti corporis Christi: Et in causa Alberti Crepak, contra Annam Olim Blasij Kawalecz relictā, anno eodem feria secunda infra octauas corporis Christi de-
cisum est. Vnde † colligi 13
potest, quod donatio huiuscemodi reciproca, si non sit æquiualens, nō valeat; prout inter successores Annæ Ferierska & Paulum Ferierski Anno 96. feria sexta in Vigilia Sancti Bartholomæi Apostoli pronunciatum fuisse memini, *& toto. tit. ff. & Cod. de donat. inter vir. & vxor.*
videre est. Deniq; † necessa- 14
riò requiritur, vt in continenti fiat ista reciproca donatio, alioquin si interuallum aliquod intercedat; neutra poterit subsistere donatio. per l. quæ jam nuptæ. 48. *ff. de donat. inter vir. & vxor.*

OBSERVATIO LIII.

Donatio omnium bonorum an de Iure valeat?

SVMMARIA.

1 *Rerum suarum administratio cuiuis libera esse debet.*
2 *Donationes vt validæ sint,*
4 *eas actis insinuari necesse est.*
3 *Reipub. expedit, ne quis re sua malè vtatur.*
5 *Solidi appellatione quid veniat?*
6 *Donatio bonorũ immobilium actis insinuari debet.*
7 *Donatio seu resignatio in Iudicio ordinario bannito fieri debet.*
8 *Donationes rerum mobilium vbicunq; fieri possunt, dummodo debilitas corporis non impediat.*
9 *Ægrotus quid donare possit?*
10 *Quærela inofficiosæ donationis quando locũ habeat?*
11 *Insinuatio in donationibus causa mortis, & inter coniuges, locum non habet.*
12 *Donator de euictione non tenetur.*

Sed

SEd an donatio omniũ bonorum, tàm mobilium, quàm immobilium, indistinctè & promiscuè valeat, haud inutiliter quæri possit? Et † quamuis suæ quisque rei moderator & arbiter 1
sit, ita vt liberam administrationem & alienationem rerum suarum ingenuo homini, (qui non pro minorenni, prodigo aut furioso habetur,) denegare, summæ iniquitatis sit. vt inquit textus. in l. non vsq; 2. ff. si quis à par. manumiss. sit; attamen † 2
jus Ciuile illas tantum donationes validas esse statuit, quæ Actis publicis insinuantur. per expressum text. in l. data. 27. Cod. de donatiõ. his verbis: *Data jampridem lege statuimus, vt donationes interueniente actorum testificatione conficiantur, quod vel maximè inter necessarias coniunctasq; personas conuenit custodiri.* Et additur ibidem pulchra admodum ratio: *Siquidem clandestinis & domesticis fraudibus facile quiduis pro negotij opportunitate confingi potest; vel id quod verè gestum est, aboleri;* tum etiam ne homines ad donatiões effusas, & quæ speciem prodigalitatis præ se ferant, facile induci posint, noluit lex illas coram actis publicis confici, & magistratui palam fie-
3 ri. Expedit † enim Reipublicæ ne quis re sua male vtatur. vt inquit textus in §. Sed tum. 2. Instit. de his qui sunt sui vel
4 alien. iur. Illud † tamen sciendum est, quod non omnes promiscuè donationes actis publicis insinuare necessũ sit, sed illas tantum, quarum valor excedit quingentos solidos, prout id manifestè liquet ex textu in §. aliæ. Institut. de donation. in verbis: *Et cum retro principum dispositiões insinuari eas (scilicet donationes) actis interuenientibus volebant, si maiores fuerunt ducentorũ solidorum: constitutio nostra eam quãtitatem vsq; ad quingentos solidos ampliauit.* Cuius Constitutionis in l. si quis. 36. §. fin. Cod. de donat. hæc sunt verba. *Cæteris etiam donationibus, quæ gestis interuenientibus minimè sunt insinuatæ, sine aliqua distinctione vsq; ad quingentos solidos valituris.* Solidi † 5
autem appellatiõe aureum nummum (quem Hungaricum vulgò dicimus) contineri, nullum dubium est. Nam & alibi pœna liberti patronum sine impetratiõe veniæ in jus vocantis, quinquaginta aureorum statuitur. vt videre est in l. fin. ff. de in jus vocand. & infra. obser. 80. num. 5.

co-

copiosius dictũ est. Sed cùm septuaginta duo Solidi cõficiant libram auri. per text. *in l. quotiescunq; 5. Cod. de susceptorib. præposit. & arcarijs.* consequenter dicendum esse videtur, vt si huiuscemodi aurei sint valore minores, & pondere leuiores, ita vt septuaginta duo libram conficiant, donatio vltra quingentos florenos in numero, non in pondere facta, etiam absq; insinuatione valeat, quod etiam DD: Communiter tenent, vt nimirùm donatio vltra quingentos solidos, vsq; ad verum valorem librarum sine insinuatione in acta publica fieri possit.

Porrò jure Saxonum in huiuscemodi donationib9 plura necessariò requirun-
6 tur. Primò † quidem necesse est, vt donatio bonorum immobilium cuiuscunq; valoris, etiamsi non excedant summam quingentorum solidorum, semper actis insinuetur. per textum Sp. Sax. lib. 1. artic. 52. ibi: *Sine hæredum consensu & legitimo Iudiciali termino, nulli seruum aut proprietatem alienare licet.*

Quod item clarius exprimitur. *lib. 2. artic. 30. his verbis:* *Hæreditatem seu successionem, qui sibi non jure cognationis, sed promissionis seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habeatur, nisi promissio huiusmodi coram judicio sit confirmata.* Id tamen de consensu hæredũ Interpretes istius Iuris in bonis ex successione lineæ ascendentis vel descendẽtis prouenientibus, non autem acquisitis, intelligendũ esse vnanimi ore statuũt. Quãuis textus dicti art 52. lib 1 simpliciter & indistinctè de omnibus immobilibus loquatur.

Verum in praxi circa alienationem bonorum immobilium, cõsensus hæredum minus attendi solet,
7 dummodo † ea actis insinuentur, & coram judicio ordinario (quod in foro judicium expositum bannitũ appellare solent) in eo videlicet territorio, vbi bona sita sunt, fiant, alioquin donationes seu alienationes bonorum immobilium existunt inualidæ vt patet ex textu *Sp. Sax. lib. 1. artic. 21. ibi:* *Licitè etiam datur dotalitium mulieri boni virorum proprietatibus, cum consensu hæredũ in judicijs, in quibus situatæ sunt, dummodo ibi sit bannus regalis.* Pro quo facit etiam glossa dicto artic 52. & ibi allegati textus. Et hoc Curia in causa cuiusdã Driel, cõtra Woidak, Ciuium Dobrzynen: die 8. Octobris Anno 96. Et in causa Siwek, cum Ianikowski, feria sexta post festum Sancti Matthiæ Apostoli Anno 99. sequuta est. Ratio autem, quæ Saxones ad tale jus constituendum adduxerit, non est alia, nisi vt veris hæredibus integra permaneret successio, & ne bona immobilia per testamenti factionem vel alijs modis ab hæredib9 alienarentur. At † donationes re- 8
rum mobilium, quouis in loco, & coram quouis iudice posse fieri, ex textu. d. art. 52. palam est, dummodò corporis debilitas donationem non impediat; quæ licet ex senectute proueniens, secundum jus Ciuile donationem nõ vitiat, per textum *in l. Senectus. 16. Cod. de donationib.* nisi talis sit senectus, quæ sensum auferat, *per l. Senium. 3. Cod. qui test. fac. poss.* ac-

9 attamen jus Saxon. † indi-
stinctè tradit, *quod nec mas
nec fœmina in lecto ægritu-
dinis citra consensum hære-
dum vltra quinq; solidos do-
nare possint; vel tantum,
quantum ex sponda alter v-
ter manu alteri porrigere
potest.* Quod tamen pro
conditione personarum, a-
liter in milite vel nobili, a-
liter in ciue & rustico, ali-
ter deniq; in fœmina consi-
derari solet, vt notat glossa
dicto artic 52. Quæ solen-
nitas hodie non seruatur,
sed vsu tàm sani, quàm æ-
groti, (qui testamenti fa-
ctionem habent) bona mo-
bilia liberè donare possunt,
prout id quotidie fieri vi-
10 demus. Quamuis † jure
Ciuili per quærelam inoffi-
ciosæ donatiõis, si videlicet
parentes nihil, vel minus le-
gitima, id est quarta parte
bonorum relinquant, istæ
donationes reuocentur.
toto. tit. Cod. de in offic. donat. & Auth.
de immens. donat. coll. 7. Postremò
† notandum est, quod insi- 11
nuatio & aliæ solennitates
donationum suprà recensi-
tæ, ad donatiões causa mor-
tis, & remuneratorias, quæ
fiunt inter virũ & vxorem,
referri nõ debeant. per text.
in Nouella Constit. 119. in verbis:
*Siue igitur fiat sub gestis
monumentorum eius (scili-
cet sponsalitiæ largitionis)
insinuatio, siue etiam non:
jubemus eam per omnia su-
um robur habere.* Et infe-
rius ibidem: *Et hoc valere
præcipimus, cuiuscunq; sit
donatio quantitatis, vel si
non (sicuti dictum est) in-
sinuetur.* Verum id ad so-
las donationes simplices in-
ter vinos, quæ ex mera libe-
ralitate & munificentia do-
natoris proficiscuntur, &
propriè donationes dici
solent, restringitur. Et ideò
do-

12 † donator etiam de euictio-
ne non tenetur. vt est glossa
Sp. Sax. lib. 3. artic. 4. ne vide-
licet eo casu liberalitatis suæ
pœnã subeat. vt inquit text.
in l. ad res. 62. ff. de ædilit. Edicto.
Quod ita demum verum
esse DD: statuũt, si donatio
incipiat à traditione. Nam
si incipiat non à traditione,
sed à pactione & promissio-
ne, quod tunc de dolo con-
tra eundem actio detur. vt
videre est in textu. l. Aristo.
18. §. fin. in verbis: *Labeo ait. Si
quis rem alienã donauerit,
inq; eam sumptus magnos fe-
cero, & sic euincatur, nul-
lam mihi actionẽ contra do-
natorem competere, planè de
dolo posse me aduersus eum
habere actiõem, si dolo fecit.*
ff. de donationibus.

OBSERVATIO LIIII.

De donationibus causa mortis.

SVMMARIA.

*Donationes mortis causa a-
ctis insinuare nõ est necesse.* 1
*Donationes mortis causa 2
vltimis voluntatibus æqui- 5
parantur.*
*Verba Statutorum propriè 3
accipienda sunt.*
*Donatio mortis causa quæ 4
dicatur, & quot sint eius
species?*
*Donationes mortis causa 6
quando reuocentur?*
*Voluntas hominis ambu- 7
latoria est vsq; ad mortem.*
*Legati & donationis cau- 8
sa mortis differentia.*
*Donatio causa mortis an 9
jure Saxon. valeat?*

QVod † autem 1
donationes causa
mortis, etiamsi ex-
cedant summam quingen-
torum aureorum, insinua-
tione apud acta judicij non
egeant, probatur per ex-
pres-

pressum text. *in l. fin. his verbis:* *Sancimus omnes mortis causa donationes, siue iuxta mortem facientis fuerint celebratæ, siue longiore mortis cogitatione subsecutæ sunt, actis minimè indigere, neq; expectare publicarum personarum præsentiam, & ea quæ super huiusmodi monumentis solent adhiberi; Sed ita res procedat, vt si quinq; testibus præsentibus, vel in scriptis, vel sine literarum suppositiōe aliquis voluerit mortis causa donatiōem facere: & sine monumentorū accessione res gesta maneat firmitate vallata, & nullā in ea calumniam accipiat. Neq; propter hoc, quod gesta nō accesserunt, inefficax esse atq; inutilis videatur: & omnes effectus sortiatur, quos vltimæ habent libertates: neq; ex quacunq; parte absimiles eis intelligantur.* *Cod. de mort. causa donat.* Vnde † 2
satis liquidò constat, propterea has donatiōes insinuatione non indigere, quod vltimis voluntatibus æquiparentur, quæ ex alieno arbitrio pendere non debent. *textus in l. illa institutio. 32. in pr. ff. de hæred. instit.* probat. Et ideò iure etiam Saxonū idem obseruari placuit. Nam cum verba dicti artic 52. *lib. 1. & artic. 30. lib. 2.* simpliciter & indistinctè loquantur, non est dubium, quod de donatione inter viuos, non autem, quæ fit mortis causa, intelligi debeant. Verba † 3
etenim statutorum propriè accipi debent. vt notāt DD: *in l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest.*

Neq tamen peccatum in eo fuerit, si euitandarum litium causa tales donatiōes, adhibitis solennitatibus in obs. præcedenti expressis, perficiantur; quamuis reuera de jure non vsq; adeò
4 sint necessariæ. Mortis † autem causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quàm eum cui donat, magisq; eum, cui donat, quam hæredem suum; quemadmodū Telemachus donat Piræo apud Homerū, quæ verba in *§. 1. Instit. de donat. caus. mort* proponūtur. Huiꝰ tres sunt species. Vna videlicet, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat; altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, vt statim fiat accipientis; tertia deniq; si quis periculo motus, non sic det, vt statim faciat accipientis, sed tunc demùm cū mors fuerit insecuta. vt ex textu. in *l. 2. ff. de mortis caus. donat.* liquet.
5 Verùm licet † olim de donationibꝰ causa mortis dubitabatur, an inter vltimas voluntates poni, & ad legata referri, vel donationibus inter viuos connumerari debeant? attamen Imperator Iustinianus omni illa dubietate explosa, hodie donationes causa mortis, per omnia ferè vltimis voluntatibus, & legatis æquiparauit. vt *in d. l. fin. Cod. de mortis caus. donat.* videre licet. In hoc solūmodo differunt, quod
† donatio causa mortis per 6
reconualescentiam donantis ipso jure reuocetur, quādo videlicet donator eo tēpore, quo fecit huiusmodi donationem, in periculo mortis, propter aduersam puta valetudinem, vel nauigatiōem, aut bellum, erat constitutus. per textum in *l. si mortis. 29. ff. de donat. caus. mortis.*

Secus est, quando quis sola cogitatione mortalitatis (vt pote, quod mors sit certa,

ta, diem vero certum non
habeat. *vt in. L. 1. ff. de condit. & demonstrati.* habetur) nec ali-
cui morbo obnoxius exi-
stens donat, & postea incid-
it in morbũ, & recõualescit,
minimè propterea ipso jure
reuocatur illa donatio. Ra-
tio est, quia non cessat tunc
causa, propter quam dona-
uit, mors videlicet, quæ nul-
lo jure euitari potest. Si ta-
men pœnitentia ductus ex-
6 presse quis reuocet huiusce-
modi donationem, nullum
est dubium, quod talis do-
natio amplius locum non
habeat. per expressum text.
in l. qui mortis. 30. ff. de mortis caus.
7 *donat.* Ambulatoria † est e-
nim voluntas defuncti vsq;
ad vitæ supremum exitum.
vt in l. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg.
dicitur. Quod etiam de le-
gatis & vltimis voluntatibꝰ
quibusuis intelligi debet.
Nam & hæ ipso jure tan-
diu

diu valent, donec contraria
voluntate testatoris reuocé-
tur. vt videre est in textu.
l. Sancimus. in verbis: *Quod non mutatur quare stare prohibetur?* *Cod. de testam.* Quæ
cùm non omnibus æquè
nota & perspicua sint, fit
plerumq; vt maleuoli qui-
dam Ecclesiasticas perso-
nas non sine inuidia & o-
dio apud imperitos tradu-
cant, dum videlicet illi hu-
iuscemodi donationes, vel
legata ad pios vsus facta, ne-
que à testatore longo tem-
pore pòst superstite reuoca-
ta, ab hæredibus illius pete-
re, & impensius exigere so-
lent? Differt † & in eo lega- 8
tum à donatiõe causa mor-
tis, quòd in hac præsentia
tàm donantis quàm dona-
tarij requiratur. vt in textu.
l. inter mortis. 30. ff. de donat. caus. mortis. habetur; illud verò e-
tiam absenti & ignoranti
re-

relinqui posit. *vt Accurs. in d. l. fin. Cod. de donat. caus. mort.* notat.
Et Instit. de donat. plures inter
donationem causa mortis
& legatum differentias cog-
9 noscere licet. Iure † quoq;
Saxonum mortis causa do-
nari posse Interpretes com-
muniter tradunt. Nam
quamuis nemo absq; per-
missu hæredis vltra quinq;
solidos, vel quantũ decum-
bens dextera porrigere va-
let, donare posit, vt suprà
obs. præcedenti dictum est:
attamen non de donatione
causa mortis, sed illa, quæ fit
inter viuos, & propriè do-
natio dicitur, strictè & pro-
priè id accipiendum esse
Schneideuinꝰ in suis com-
ment. *Instit. de donat.* monet.

OBSERVATIO LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat?

SVM-

SVMMARIA.

Dotes vnde egressæ sunt, 1
eò redire debent.
Maritus Iure veteri do- 2
tem lucrabatur.
Dos fœminarum proprium 3
est patrimonium.
Pactum de restituẽda dote 4
semper videtur intercessisse.
Dotis exactio quomodo fie- 5
ri debeat?
Bona mobilia vxoris ce- 6
dunt marito.
Pecunia dotis nomine da- 7
ta, cedit lucro mariti.
Dotalitium mulier vel hæ- 8
redes ipsius, soluto matrimo-
nio, ex bonis mariti petere
possunt.
In dotalitio probando ju- 9
ramento mulieris statur.
De fructibus vltimi anni 10
soluto matrimonio.
Maritus dotem quando 11
apud se retineat.
Mulier dimidiam partem 12
bonorum mariti Iure Cul-
men-

mensi lucratur.

13 *Plebiscita in Ciuitatibus Regni qualia sint.*

ADmodum trita in praxi non solum Curiæ Regalis, sed etiam Iuris Polonici
1 est illa Regula. Quod † dotes, soluto matrimonio morte vxoris, sine liberis decedentis, vnde profectæ sunt, eò redire debeant.

Quod jure Ciuili quoq; obtinet. per expresſū text. in l. dos à Patre. 4. ibi: *Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet.* Cod. solut. matrim. Licet eti-
2 am † jure veteri marit9 dotem lucrari poterat, vxore & patre illius, in cuius potestate adhuc erat, defūctis. per textum. in l. 2. ibi: *mox morte mulieris dotem fuerit lucratus.* ff. de dote prælegata. ni-

si speciale pactum, ab alijs quibuscunq; personis, dotem mulieri conferentibus, de restituenda illa post mortem mulieris interuenisset. per expressum textum. in l. pactum. 4. Cod. de pact. conuent. attamen quia Imperatori Iustiniano iniquum visum est, dotem (quæ † fœminarū 3
propriū est patrimonium, per textum. in l. assiduis. Cod. qui potior. in pignor. hab.) apud maritum nulla de causa, vt poté soluto jam matrimonio, remanere, ideò non insubtili quadam ratione voluit, tale
† pactum de restituenda do- 4
te intelligi semper intercessisse, etiamsi reuera factum non esset, ita vt eo nomine actio veris hæredibus mulieris indistinctè dari possit. per expressum textum. in l. vnica. §. illo. his verbis: *Illo procul dubio in ex stipulatu actione seruando, vt si decesserit mulier cōstante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdā pactionib9, sed ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundū suā naturā transmittatur, siue expressa fuerit, siue ex hac lege inesse intelligatur.* Cod. de rei vxor. actio. Id tamen longè aliter se habet in extraneis personis dotem alicui mulieri præstantibus. In his enim huiuscemodi fictio tacitæ stipulationis omninò cessat. vt in textu. d. l. vnicæ §. accedit. ibi: *Sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulat9 est vel pactum fecerit; tunc præsumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, vt ei dos ex huiusmodi donatione accedat.* Cod. de rei vxor. act. Exa-
5 ctio autem † dotis celebrabatur olim annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus annuis. Hodie intra annum in rebus mobilibus, vel se mouentib9, vel in corporalibus; immobilia verò statim restitui debent. per expressum textū. in d. l. vnica. Cod. de rei vxor. act.

At jure Saxonum † bona 6
mobilia tantum post mortem vxoris propriè cedunt marito. per textum satis clarum. Sp. Sax. lib. 1. art. 31. in verbis: *Si autem viro viuente mulier decesserit, nulla bona mobilia præter vtēsilia; proprietatem verò si possidet, in proximum hæredem relinquet,* ac si dicat, mulier præter utensilia, quæ debentur proximiori cognatæ, etiam mobilia non transmittit ad proximum hæredem, sed tantū proprietatem, si quā habebat. Quod item comprobat alius texus. Spec. Sax. lib. 3. artic. 76 in verbis: *Et postea vxor decesserit, vir obtinet* ple-

plenum jus in omnibus bonis mobilib9, exceptis ædificijs & suppellectili. Et praxis Curiæ perpetuò id tenet, prout in causa liberorum Laurentij Bolemowski, contra Petrum Kurzelowita pharmacopolam, & ciuem Sandomiriensem Anno 91. Et in causa Kalniczlice cõtra Romanowicz Kierzmowski Anno 96 feria tertia post festum Sanctæ Margarethæ virginis, ac in alijs passim pronunciatum fuit. Hinc
7 colligitur, † quod etiam pecunia dotis nomine data cedat lucro mariti, nisi per pacta dotalia aliud actũ sit.
8 *vt videre est in gloss. d. artic. 3. lib. 1.*

Quod si † donatiõem propter nuptias, (quæ plerunq; duplicata dote fieri consueuit, & dotalitium vulgo appellatur) in recompensam dotis lucratæ, marit9 cõstituat vxori: Licitè enim (vt
in-

inquit textus Sp. Sax. lib. 1. artic. 21.) datur dotalitiũ, hoc est, vitæ prouisio mulieribus in virorũ proprietatibus de consensu hæredum in judicijs, in quibus sunt situatæ, dummodo ibi sit bannus Regalis, & multi similes textus tam eo jure, quam in jure municipali reperiuntur, eo casu etiamsi dos cedat lucro mariti, donationem tamen propter nuptias, soluto matrimonio, mulierẽ vel illius hæredes à marito petere posse. *Schneideuinus in suis Comment. Instit. tit. de actionibus §. fuerat. num. 3.* tradit. Et eo modo in Curia inter Socha & Girowski Anno 91 iudicatum fuit: Quod ità demùm verũ est, nisi maritus circa denominationem huiuscemodi dotalitij hoc expresserit, quod post mortem suam dotalitium illud expediri debeat.
teste

teste glossa juris Municip. artic. 22. vers. quæritur. vir: dona. & artic. 57. versic. notand. si vir vxori.
9 Ac † insuper notandum est, quod in probanda huiuscemodi donatione seu dotalitio, si coram judicio facta non sit, juramento mulieris stetur, quamuis alias ad probandam possessionem testes requirantur. vt habet textus Sp. Sax. lib 1. art. 20 Nam ipsi legumlatores fragilitati sexus muliebris subuenire volentes, hac prærogatiua illi subueniendum esse putauerunt, ne videlicet mulieres aliorum testimonio cõuinci possint, sed vt ipsæ proprio iuramento dotalitium obtineant. Ex his liquido constat, magnã in eo passu restituendarum dotium, inter jus Ciuile & Saxonum, esse differentiam.
10 Nec † minus rectè prædicta jura etiã in eo discrepant,
quod

quod iure Ciuili fructus vltimi anni, quo matrimonium dissolutum est, inter maritũ & vxorem, aut eorum hæredes, pro rata temporis, quo matrimoniũ durauit, diuidi debeant. p text. *in l. fructus. 7. §. 1. ff. solut. matr.*

Iure autem Saxonum fructus industriales, quorum semina iacta vltimo anno soluti matrimonij fuêre, omnes maritus lucratur. *per express. text. Sp. Sax. lib. 3. art. 70.* ibi: *Sed si mulier agro jam seminato & sub terra abscõdito obierit, vir percipere debet fructus.* Neq; tamen 11
† illud etiam silentio prætereundũ esse existimo, quod DD: vtroq; jure receptum esse tradunt, posse nimirum maritum ob certas causas dotem omnem, puta & dotalitũ apud se retinere, idq; vel propter liberos, ex communi matrimonio suscep-
tos;

tos: vel propter inopiā mariti: vel etiam propter interitū, sine culpa, & citra moram ipsius, rerū dotalitium, vel deniq; quia mulier ex delicto causam dedit diuortio, & propter alias causas, quas glossa *eiusd. iuris dicto. lib. 1. artic. 21.* & passim DD: in *d. l. dos à patre. Cod. solut. matrim.* notant. Sicut ex aduerso vir ob certas causas dotem perdit, etiamsi dotalitium dare cogatur. *teste ead. glossa. & jur.*
12 *Municip. artic. 22.* Huc † pertinet & illud, quod mulier jure Culmensi, (quo Prussiæ & omnes fere Ciuitates Masouiæ vtuntur) dimidiam partem omnium bonorum mariti, postquam lectum eius ascenderit, & è contra vir vxoris habeat, prout in Curia quoq; in causa cuiusdam Laskowska cum Raczki Anno 96 Sabbato post festū Sanctæ Hedui-

uigis, pronunciatum fuit.
Qua in re † plebiscita cuiusq; ciuitatis praxis Curiæ sequi solet, & ideò juxta plebiscitum ciuitatis Leopoliensis, tertiam saltem bonorum suorum partem maritus transmittit ad vxorem, quod ex decisione in causa Doctoris Petricij & Czizarowa ciuium Leopolien. Anno 98. Sabbato ante festū S. Barnabæ in Curia facta, manifestè probatur. *Et glossa Sp. Sax. lib. 1. art. 24. in fine.* idipsum in nonnullis prouincijs obseruatū fuisse, vt potè, quod mulier loco dotalicij aliquando percipiat tertiā, aliquando quartam partem bonorum mariti, tradit. 13

OBSERVATIO LVI.
De Gerada.

SVMMARIA.

Gera.

1 *Gerada quid dicatur?*
2 *Ad geradam quæ res pertineant?*
3 *Gerada mortua vxore ad quem spectet?*
4 *Bona mobilia vxoris sunt in potestate mariti.*
5 *In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.*
6 *Filia præfertur in Gerada cognatæ.*
7 *Clericus cum sorore succedit in gerada.*
8 *De gerada plebiscitum ciuitatis Posnaniensis.*
9 *Gerada intra quod tempus peti debeat?*
10 *Vxores rusticorū an transmittant geradam ad cognatas.*
11 *Praxis Curiæ de Gerada.*
12 *Ius Saxonum triplex fuit.*

1 GErada iure † Saxonico vocantur vtensilia, res videlicet quæ paratæ sunt ad vsum vxoris, & quæcūq; vltra dotem ad elocandam virginem dari solent, græco autem vocabulo paraphernа appellantur. Quæ omnia † sigillatim recense- 2
re immensi laboris esset. Quis enim ea, quæ ad vsum & ornatum muliebrem alijs atq; alijs formis & speciebus comparantur, oratione complecti posset? illud tamen sciendū est, quod pro diuersitate juris diuersa quoq; sit ratio earū rerum, quæ ad geradam pertinent. Iure etiam prouinciali Saxonum, ad geradam pertinent anseres & oues, vt videre est. Sp. Sax. lib 1. art. 24 vbi ea omnia enumerantur his verbis: *Vt anseres & oues, cistæ columnatæ, omne filum nereatum, lectuli, cussini, linteamina, mensalia, balneamina, & manutergia cum peluibus, candelabra, linum, vestes muliebres, annuli,*

nuli, brachialia, serta, omnes libri qui à mulieribus visitantur, & ad Dei cultum pertinent, paruæ cistæ, cortinæ, perpendicula cum velaminibus, & velamen cum ornamētis. Adhuc sunt quædam clenodia ad ea pertinētia, quæ non recensentur, vt specula, acus, & alia. Pannus autem non discissus ad mulierum vestimenta competens, & aurum per artificem non operatum, ad ipsas mulieres non pertinebit. Cum tamen jure Municipali, quod peculiare est ciuitatis Magdeburgensis, eiusmodi pecora pertineant ad hæreditatem, per texũ. juris Municip. art. 23 vbi etiam glossa multas in hac materia vtilissimas ponit quæstiones. Inter quas ista etiam non postremum videtur habere locũ. Vtrum † videlicet gerada mortua vxore maneat in bonis mariti? an verò statim transeat ad hæredes defunctæ fœminini sexus? Et quamuis † secundum jura Saxonum, bona omnia mobilia post mortẽ vxoris maneãt in potestate mariti. vt videre est Sp. Sax. lib. 1. artic. 31. circa pincip. & lib. 3. artic. 76. in verbis: *mortua postmodum ea (scilicet maritus,) in ipsis mobilibus bonis, (nisi in ædificijs & utensilib9) retinet jura, quæ mulier si vixisset, habuisset.*

3 (margin, beside "detur habere locũ. Vtrum")
4 (margin, beside "nini sexus? Et quamuis")

Nam & constante matrimonio omnia bona mobilia vxoris sunt sub potestate mariti, etiamsi ea in occlusa arcula, cuius clauem sola vxor habeat, reperiantur. per textum Spec. Sax. lib. 1. art. 31. & ibi glossa. attamen nullũ dubium est, quod vtensilia seu parapherna eximãtur è potestate & dominio ipsius, & statim transeant ad proximiorẽ cognatã defunctæ mulieris. per expressi. text. Sp. Sax. lib. 1. artic. 27. cuius hæc sunt verba: *Qualibet mulier militaris in duabus vijs hæreditatem transmittit, utensilia in propinquiorẽ cognatam, quæ ei ex fœminino genere adhærebit, hæreditatem vero in proximũ, siue masculus sit, siue fœmina, relinquet.*

5 Quinimo † quod proximior cognata in utensilib9 præferatur matri mariti defunctæ. textus est. Sp. Sax. lib. 1. art. 20. ibi: *Sic etiam cognata eius, si vxor viro præmoriatur, facilius quàm mater mariti, utensilia obtinebit.*

6 Quod autem † hic de cognata dicitur, multò magis idem de filia (si nimirũ superest) statuendũ esse. textus Lib. 1. artic. 5. in verbis:

7 *Clericus † cum sorore sua, in utensilibus matris suæ æquam habet portionem*, argumento est. Quod de Clerico non beneficiato, vt qui ad Præsbiteratum aspirare velit, Interp. accipiendum esse volunt: Clericis enim (vt inquit glossa. jur. Municip. artic. 57.) geradam accipere admissum est, propter orationes quas pro tota Christianitate fundunt. Et ideò si Clericus mutet conditionem, neq; sacerdotiũ nanciscatur, geradam cognatæ mulieris restituere cogitur, vt gloss. jur. Municip. d. artic. 57. notat. Vnde consequens est, si vocatur ad geradam soror Clerici, ergò & filia defunctæ; quod etiam superius in eod. artic. exprimitur his verbis: *Filia quæ adhuc in domo est nõ emancipata, utensilia matris suæ cum sorore emancipata diuidere non compellatur.* Porrò casum istius quæstionis etiam in Curia Regali, An-

no 99. die vi. Mensis Maij, in causa cuiusdam Pellionis dicti Iugo viduæ, contra Franczkiewicz, Ciuiũ Posnaniensium practicatũ fuisse memini. Vbi de jure quidem geradam ad filiam post mortem matris pertinuisse, eamq post mortem suam, (viuente adhuc patre) ad proximiores cognatas transmisisse responsum;
8 quia † tamen plebiscitum illius ciuitatis Anno 1552. factum secus, quod nimirum post mortem filiæ debeat manere penes patrem, ideò in hanc itum est sen-
9 tentiam. Debent autem † intra annum & diem, id est, sex hebdomadas repeti, tam gerada, quam arma bellica, quæ vulgò Hergeweth appellantur, alioquin ea cedunt judici. per text. *Spec. Sax. lib. 1. artic. 28.* Verum
10 † hæc omnia, quæ de gerada dicta sunt, Interpretes juris Saxonici tantummodo in nobilibus, non etiam in rusticis, locum habere statuunt. *per dicta jura. lib. 1. art. 24. & artic. 31.* vbi tantum de nobilitaribus personis tractatur. Quod etiam expressè hæc verba *lib. 1. artic. 27. ibi:* *Cæteri verò cingulo militiæ carentes, post se tantummodo hæreditatem dimittũt percipiendam*, innuunt. Vxores etenim rusticorum mortuo viro, accipiunt tantum ea, de quib9 pactis dotalibus conuenerant, vt donationem propter nuptias, & meliorem tunicam. vt *videre est in textu iur. Municip. artic. 5.* et ea utensilia, de quibus vxor hæredibus mariti tam lectum, quàm mẽsam præparare cogitur. juxta dispositionem textus Sp. Sax. lib. 3. art 38. in verbis: *Mulier cum mortua fuerit, cognata eius*

eius, (quæ ipsius recipit utensilia) lectũ mariti, quemadmodum ea viuente ornabatur, de utensilibus debet exornare, & eius mensam cum mensali, nec non sedile eius cum uno lectulo, & sedem cum cussino uno adornet. Quæ distinctio † inter
11 nobiles & rusticos in praxi Curiæ Regiæ minimè attendi solet. Nam in Regno omnes equestris ordinis homines, Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus utuntur; soli ciues, tam juri Saxonico Prouinciali, quã Municipali pro-
12 miscuè subsunt, licet † apud Saxones pro diuersitate status & conditionis hominum, distincta fuerint jura, vt pote Feudale, Prouinciale, & Municipale. Hæc iuxta præscriptum juris, quod cuiusq; conditioni conueniebat, ea quæ geradæ nomine censeri deberent, interpretari solebant. Casus verò qui in perenda gerada, euenire solent. *in glossa. jur. Municip. artic. 2* reperies.

OBSERVATIO LVII.

De Hergevveth.

SVMMARIA.

Armorum bellicorum expeditio geradam sequi solet. 1
Arma bellica quæ dicuntur? 2
Ad expeditionem armorũ bellicorum quid pertineat? 3
Masculus ad proximum agnatum transmittit arma bellica. 4
Si filij sint minorẽnes, quid fiat de Hergeweth? 5
Rustici non transmittunt ad agnatos arma bellica. 6
Differentia inter agnatos & cognatos. 7

Quo-

1 QVoniam † verò geradæ expeditionem, armorum quoq; bellicorũ expeditio sequi solet; vt notat gloss. Jur. Municip. artic. 23. in fine. consequens est, vt de his etiam quædam subijciantur. Ar-
2 ma bellica, † quæ apud Saxones uno vocabulo Hergeweth appellantur, nihil aliud sunt, nisi suppellectilis illa, quæ ad expeditionem bellicam pertinet. vt notat gloss. jur. Municip. artic. 25. Sunt
3 autem illa: † *Gladius mariti cum validiori equo sellato, & meliora arma, quæ tempore mortis possidebat pro uno homine spectantia, cussinus cum lectulo, linteamen cum mensali uno, duæ pelues cum manutergio.* vt videre est in textu Spec. Sax. lib. 1. artic. 27. Quod item textus Juris Municip. in dicto artic. 25. confirmat. his verbis: *Ad arma enim bellica pertinet dextrarius seu equus melior mariti sellatus, gladiusq; eius, clypeus item, & meliora eius arma, quæ habet pro corpore unius viri: Tùm & quotidianæ vestes, lectisterniũ item bellicum, hoc est, lectulum cum cussino, duo linteamina, una peluis, mensale unum cũ manutergio, caldar unum, vel aliud huic simile.* Et hæc sunt, (vt inquit ibidem textus) & dicuntur verè arma bellica, licet aliqui ad id alia apponere solent. Et si quid horum relicta mulier non habuerit, ac sacramento confirmare audebit, dare non tenetur. Quia verò inter arma bellica etiã vestes quotidianæ recensentur, eas saltem intelligi, quæ quotidianis usibus & bello gerendo seruiunt, non autem eas, quæ ad cultum & ornatum paratæ sunt, Scabini Lipsenses pronunciarunt. Porrò quemadmodum mulier geradam seu utensilia transmittit in propinquiorem cognatam, vt suprà in obs. præcedenti dictum est; ita
4 † etiam masculus militaris duab9 personis videtur hæreditatem dimittere, vt potè res expeditorias, id est arma bellica in proximiorem agnatum, hæreditarias verò in proximum cuiuscunq; sit sexus. per textum suprà allegatum lib. 1. artic. 27. Pro quo facit etiam textus juris municip. dicto art. 25. ibi: *Tum etiam quo pacto relicta mortui vxor proximiori agnato illa scilicet arma bellica extradere debeat.*

Quod in Praxi etiam Curiæ Regalis obseruatur, & in causa cuiusdam Kowalczyk, contra Annam patrui ipsius relictam, Anno 96 feria secunda intra Octauas corporis Christi; quod res huiuscemodi expeditoriæ eidem post mortem patrui debeantur, decisum & iudicatum fuit. Verum † id ita 5
demum locum habet, si hæredes masculi ex lumbis defuncti descendentes omnino desint. Nam si existant, & fortè minorennes sint, tunc senior agnatus expeditorias accipit res, & in his eorũ vsq; ad annos pubertatis tutor erit. per textum Sp. Sax. lib. 1. art. 23. Quod
† item non de rusticis, sed 6
nobilibus personis intelligendum esse, textus Sp. Sax. lib. 1 art. 27. liquidò indicat. Pro meliori † verò cog- 7
nitione præmissorum, notanda est differentia inter agnatos & cognatos, quam Imperator Iustin. Instit. de legit. agnator. tutela exprimit his verbis: *Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus*

xus cognationem coniuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepoſuè ex eo. At qui per fœminini ſexus perſonas cognatiõe junguntur, agnati non ſunt, ſed aliàs naturali jure cognati. Itaq; amicæ tuæ filius, non eſt tibi agnatus, ſed cognatus: & inuicem tu illi jure coniungeris: quia qui ex ea naſcuntur, patris non matris familiam ſequantur.

Iſta tamen differentia iure nouo ab eodem Imperatore Iuſtin. omninò videtur eſſe ſublata. per textum Nouellæ Conſtit. 118. Cap. 4. his verbis: *Sed in omnibus ſucceſsionibus agnatorum cognatorumq; differentiam vacare præcipimus.* Et Cap. 5. ibi: *Nulla neq; in hac parte differentia introducenda, de agnatorum ſeu cognatorum jure.* Cùm enim (vt inquit idem Imp. in l. pen. Cod. de legit. hæred.) vnius ſanguinis jura remaneant per virilem ſexum incorrupta, quare naturam offendimus? & legitimo juri derogamus? cum & aliam maximã iniuriam res in ſe continet, pleriſq; quaſi vulnus inteſtinum incognitum. Cum enim ad ipſarum mulierum ſucceſſionem maſculi jure agnationis vocentur, quis patiatur earum quidem hæreditatem ad eos legitimo jure deferri, ipſas verò nec inuicem ſibi, nec maſculis eodem jure poſſe ſuccedere, ſed propter hoc ſolum puniri, quod fœminæ natæ ſunt, & paterno vitio, (ſi hoc vitium eſt) prolem innocentem grauari. de quo plura infrà obſ. de ſucceſsionibus ab inteſtato, videre licet.

OB-

OBSERVATIO LVIII.

De tutoribus, & an tutor inuentarium pupilli cõficere teneatur?

SVMMARIA.

1 *Tutor non conficiens Inuentarium dolo feciſſe videtur.*

2 *Tutores ob non confectionem inuentarij infamia notantur.*

3 *Tutores vinculo neceſſitudinis pupillo iuncti, quid præſtare teneantur?*

4 *Conſanguinitatis ratio quãdo habeatur?*

5 *Inuentarij confectio an remitti poſſit?*

6 *Inuentarium ob vtilitatẽ pupilli non conficitur.*

7 *Patrimonij ſecreta pandere non ſemper expedit.*

8 *Iure Saxon. tutor ob non confectiõem inuentarij quomodo puniatur?*

9 *Tutor in Inuentario etiam res proprias adſcribens perdit.*

QVod tutor inuentarium rerum pupilli cõficere teneatur, non eſt dubium. 1 Id † enim textus juris Ciuilis, vt pote, in l. tutor 7. in pr. ff. de adminiſtr. tutor. in verbis: *Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgò inuentarium appellatur, dolo feciſſe videtur. Si quis igitur dolo inuentarium non fecerit; in ea conditione eſt, vt teneatur in id, quod pupilli intereſt, quod ex jureiurando in litem æſtimatur.* Et in l. tutores 24. Cod. de adm. tutor. his verbis: *Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, ſub præſentia publicarum perſonarum, inuentarium rerum omnium, & inſtrumentorum, ſolenniter facere curabunt.* Quinimò † etiam 2

Tu- LI ma-

macula infamiæ notantur, & tanquàm suspecti ab officio tutelæ remouentur tutores, qui ad administratiōem rerū pupillariū nō confecto inuentario accedunt. per text. l. fin. vers. fin. Cod. arbitr. tut.

3 Quod ita † tamen intelligendum est, nisi tutores aliquo vinculo necessitudinis vel adfinitatis pupillis coniuncti sint. Eo enim casu curatores potius adiungi eis debent, quàm vt notata fide & existimatiōe remoueātur. teste Modestino. in l. Si tutor. 9. ff. de suspect. tutor.

4 Hinc colligitur, quod † multa ratione consanguinitatis fiant, quæ aliàs fieri nō possint. Nam neq; is, apud quem adfinis vel cognatus latro conseruatur, æquè seueras legum suffert pœnas, atq; is, qui nulla affectionis ratione ductus, talia temerè facit. *Non enim* (vt ICtus Paulus in l. fin. ff. de receptat. inquit. *par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones accipiunt.*

Verum quamuis ex iuribus jam allegatis liquidò constet, inuentarij confectiōem in rebus pupilli omnino necessariam esse; attamen † 5
fieri potest, vt huiuscemodi inuentariū non conscribatur, id non solum ob remissionem ab ipso testatore factam. vt in l. fin. ibi: *Nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inuentarium conscribi vetuerint.* Cod. arbitr. tutelæ. exprimitur. Quod fallit in eo casu, si videlicet manifestè appareat, hanc remissionem uergere in detrimentū rerū pupilli, tūc enim judex voluntatem testatoris minimè sequi debet. per textum in l. in confirmando. ff. de confir. tutor. Et l. vtilitatē. ff. eodem. vbi ICtus Tri-

Triphoninus vtilitatem pupillorum prætorem sequi debere, non scripturam testamenti vel codicillorū ait. Et in l. 1. §. ff. vbi pupil. educari deb. in verbis: *Et nonnunquam à voluntate patris recedit prætor.* id ipsum habetur.

6 Sed etiamsi † intersit pupilli, ne fortè patrimonium & facultates ipsius omnibus pandantur. per textum in l. fin. Cod. de alim. pupil. præstand. Vbi dicitur, quod tutor suo arbitrio possit alere pupillū & sic nō cōfecto inuētario.

7 Et est ratio. † Ne videlicet secreta patrimony, & suspectum æs alienū, quod melius est interim taceri, quàm cum de modo bonorū quæritur, vltrò proferri, & contra vtilitatem pupillorum apud acta jus dicentis designari. *Nihil enim* (vt in l. 2. Cod. quan. & quib. quar. pars. deb. habetur.) *tam durū, tamq; inhumanum est, quàm publicatione, pompaq; rerum familiarium, paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias.* Et ideò in Curia etiā Regali in causa cuiusdam Zaleski, contra Czorn, & Pelonek ciues Leopolienses, Anno 91 tutores ob non confectionem inuentarij, ex hac ratione quod rebus pupillorum eo modo cōsultum fore putarent, absolutos fuisse constat, Hinc itaq; satis liquidò patet, posse nōnunquam tutores citra omnem doli suspicionem, ob justas & pupillo vtiles causas, inuentary cōnfectionem impunè omittere. Nam & textus in d. l. tutor. 7. in pr. ff. de adm. tutor. idipsum innuere videtur his verbis: *Nisi forte aliqua necessaria, & justissima causa allegari possit cur inuentarium factū non sit.*

8 *sit.* Quod † etiam jure Saxonum obtinet: quinimo si tutor absq; legitima causa non confecto inuentario, tutelæ se ingerat, non solùm in litem aduersus eum iuratur, sed etiam vniuersale æs alienum, etiamsi non superant bona pupillaria, soluere tenetur. per textum *Spec. Sax. lib. 1. artic. 6. & artic. 23.*

9 Obiter autem † tutores hic admonitos esse velim, vt circa confectionem inuentarij cautè admodum agant, ne dum minus benè quantitatem patrimonij pupillaris perpendunt, plus in inuentario adscribentes, quàm reuera sit, suo damno id facere cogantur. Iuxta. d. l. fin. Cod. arbitr. tutel. *Nemo enim* (vt ibidem Imp. Iustinian9 tradit) *homo tàm simplex, imò magis stultus inuenitur, vt in publico inuentario scribi contra se aliquid patiatur.*

OB-

OBSERVATIO LIX.

De rationibus administratæ tutelæ.

SVMMARIA.

Tutor regulariter non nisi finita tutela, rationes administratæ tutelæ reddere tenetur. 1

Tutor ante finitam tutelam in quibus casibus conueniri possit? 2

Iure Sax. tutor singulis annis rationem administratæ tutelæ reddere tenetur. 3

Rationes administratæ tutelæ etiam Magistratus percipere potest. 4

Naturales tutores rationem reddere non tenentur, neq; satisdare. 5

In actionem tutelæ quid veniat? 6

Res pupillares casu amissas juramento probare debet. 7

Tutela quib9 modis finiatur? 8

Tu-

9 *Tutela & cura quando cōfundantur?*

1 QVamuis regulariter † tutor rationes administratæ tutelæ non nisi finita tutela reddere teneatur; per claros admodum textus in *L. nisi finita. 4. ff. de tut. & rat. distr.* in verbis: *Nisi finita tutela sit, tutela agi non potest.* Et in *l. rationes. 14. Cod. eod.* Absurdum enim esset, rationem administrationis ab eo reposci, qui etiamnum in ea perseueraret. per textum in *l. Si tutor 9. §. 4. ff. de tutel. & ration. distrah.* Quod item locū habet in Curatore. vt est text9 in *l. aduers9. 2. ibi: Aduersus curatorē adolescentis, cui collegæ dati estis, quamdiu administratio cōmunis durat, exerceri judicium nō potest. Cod. de admin. tut.* prout etiam in Curia inter Shorzynski, & Scabinos *W*ielicienses, Anno 96 feria sexta post festum conceptionis B. Mariæ Virginis pronunciatum est: attamen multi textus in jure reperiuntur, qui tutorem etiā stante tutela conueniri posse, innuere videntur. vt in *glossa d. l. aduersus.* videre licet. Qua hanc antinomiā huiuscemodi distinctione conciliari posse tradit. Aut enim † (inquit) tutor vel 2
curator ante susceptam tutellam, vel curam, ex quocunq; contractu aut delicto pupillo obligatus est, & eo casu potest etiam durante illius officio conueniri, & alius curator pupillo ad litem dari solet. per textum *in § fin. Instit. de author. tutor.* Aut obligatus est post susceptū onus tutelæ, tunc durante tutelâ nulla datur pupillo actio aduersus tutorem, per jura suprà allegata. Aliæ verò actiones quæ incidunt in

in administrationem tutelæ, vt potè furti, damni, iniuriæ, & similes, etiamsi durante tutela nascantur, non tamen intentari possunt, dum tutor gerit tutelam. per textum in l. sed non datur. 10. ff. de tutel. & rat. distr. vbi dicitur: *quod actiones aliæ præter actioem tutelæ, etsi aduersus tutorem durante tutela cōpetant, at tamen non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit.*

Quamuis alij dicant, etiā has intentari posse tempore administrationis tutelæ, nō quidem à pupillo, sed à curatore in litem illi dato. quod glossa. in d. l. Sed nō dantur. omnino improbat. Sed hæc omnia jure Saxonū longe
3 aliter se habent. Nam † hoc jure, si alius sit tutor pupilli, alius verò successionem eius expectet, gerens tutelā singulis annis calculum administrationis ei, ad quem succesio pupilli spectat, reddere tenetur. per textum Sp. Sax. lib. 1. art. 28. ibi: *Tutor verò pueri hæredibꝰ percepta singulis annis tenetur computare, & ei vel eis satisdare, id est cautionem facere, quod pupillares res ab eo non praue consumantur, quamdiu puer in ætate consistit pupillari. Sæpius enim accidere solet de jure, alium esse tutorem, & alium hæredem.* Quod etiam confirmat textꝰ juris Municip. art. 49. ibi: *Ex bonis etiam puerorū de anno in annum rationem facere tenebitur, tamdiu quòad verus tutor prouisiōi intendere valebit, vel illi suos attingāt annos.*

Possunt autem † non solū propinqui pupillorum, sed etiam Magistratus, ratiōes à tutoribus præsertim datiuis, quotannis repetere, juxta quod in Curia etiā Regali inter Annam Suwierczew- 4

czewska & Czechowicz, Ciues Drohicienses, Anno 96 feria sexta post festum S S. corporis Christi: Et inter Kielczewski, & successores Sebestiani Strano, ciues Lublinenses, Año quo suprà, infra Octauas corporis Christi judicatum est. Exceptis †
5 tamen naturalibus tutoribus, quos expectatio successionis pupillorum manet. Nam hi neq; rationem reddere, neq; satisdare coguntur. per textū Sp. Sax. lib. 1. artic. 23. & jur. Municip. art. 26
6 Porrò † in actionem tutelæ veniunt ea omnia, quæ fecit tutor, cum facere non deberet. vt inquit. Vlpian. in l. 1. in pr. ff. de tutel. & ratione distr.

Præstare siquidem debet dolum, culpam, & quantā in rebus suis diligentiam. vt notat glossa. d. artic. 23. per textum. d. l. in pr. Et certo ex præscripto legum, etiā pecunias pupillares intra sex menses in vsuras collocare tenetur. per textum in Nouellæ Constit. 73. Quod quàm graue sit & periculosum, quis non videt? Si † tamen hu- 7
iuscemodi pecuniæ, & aliæ res pupilli absq; culpa & negligētia tutoris perierint, æquitatis ratio dictat, vt tutor de eo non teneatur, sed vnica manu juramento se expurget, quod & tractus iuris Municipalis artic. 26. satis clarè innuere videtur his verbis: *Adueniente tempore pubertatis easdem scilicet pecunias cum omnibꝰ perceptis reddat, nisi probauerit ipsas in vtilitatem eorū se impendisse, vel absq; sua culpa violenter & casu fortuito easdem perdidisse.*

Quod Curia etiam Regalis tenet, & ita inter Waczlawowicz, & Vrsulā Zyngnati vxorē, Anno 96 Sabba-

bato ante festum S. Agnetis, nec non in causa hæredum Iacobi Kraina, & Erasmum Cziplar Anno 91, pronunciatum fuit. Cæterum † tu-
8 tela finitur multis modis. Et primò quidem finitur pubertate, constitutis nimirum curatoribus, ad quos omnia negotia pupillorum pertinere dignoscuntur per expressum textum *in pr. instit.*
9 *quib. mod. tut. fin.* Quamuis † ex generali quadam vbiq; locorum suscepta consuetudine, officium tutoris & curatoris confundi soleat, ita vt qui semel legitimi tutores dati sunt, ijdem etiam curatores permaneant, vsq; ad legitimam ætatem adultorum, puta 25. annos, secundum jus ciuile. *vt in pr. Instit. de Curat.* vel secundū jus Saxonū 21. annos, vt gloss. *Iur. Municip. artic. 26.* notat. Quod non omninò rationi dissonum esse videtur.

Tutela enim & cura magnam inter se habent differentiam, ita quod appellatione tutoris veniat etiam curator per singularē text. *in l. pater Seuerinam. §. Conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat.* Secūdò finitur tutela morte, vel capitis diminutione vtriusq; puta si tutor vel pupillus in seruitutem redigatur, aut alteri se arroget. Deniq; si ex certis causis tutor à tutela remoueatur, vel si ad certum tempus datus sit. *toto. tit. Instit. quib. mod. tut. fin.* quæ glossa etiam jur. *Munic. d. art. 26.* copiosius recēset.

OBSERVATIO LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari possit?

SVMMARIA.

1 *Tutorem habenti tutor dari non potest.*

2 *Vno tutore renunciante, alius dari potest.*

3 *Tutores pupillis quæ personæ petere cogantur?*

4 *Mater & auia præferuntur omnibus tutoribus præter testamentarios.*

5 *Fœminæ ab omnibus officijs Ciuilibus arceri debent.*

6 *Auia & mater quibus casibus ad tutelam admittantur?*

7 *Mater conuolans ad secundas nuptias, à tutela & educatione liberorum remouetur.*

8 *Mater inhoneste viuens remoueri potest à tutela.*

9 *Tutores sunt aut testamētarij, aut legitimi, aut datiui.*

1 REgula iuris est: *Tutorem † habenti tutor dari non potest.* per textus. *in l. licet. 4. in princ. Cod. in quibus casibus tut. tutela. vel curat. hab. &c. Et in l. cum jure. 9. Cod. qui pet. tut. vel curat.* Et est ratio, quia tutor habet potestatem in personā & res pupilli, quam alius superueniens inuito eo habere non potest. Si tamen
† prior aut reijciat tutelam, 2
aut se indignum faciat hoc munere, non est dubium, quod alius à Magistratu, ad postulationem eorum, quibus id incumbit, dari possit. *toto. tit. ff. & Cod. qui petant tut. vel curat.* Et in curia Regali in causa successorū Bolemowski contra Kurzelowitam ciuem Sandomiriens. Anno 96. die 10. Octobris: tū & in causa Ioannis Szczipierski, cum successoribus Alberti Gnatowski, ciuium Zakroczymensium, Anno 99. post Octauas SS corporis Christi, judicatum fuisse memini. Sunt autem † 3
quædam personæ, quæ ne-

ceſſe habent pupillis petere
tutores; alioquin aut lucro
priuantur, aut puniuntur,
vt eſt mater, & liberti. Ma-
ter enim expellitur à legiti-
ma filij hæreditate, quaſi ex-
iſtens indigna accipere hæ-
reditatem legitimam, neg-
ligens ei conſtitui tutorem.
Liberti autem ex his cauſis
accuſati, apud præſidem pu-
niuntur, vt emendentur, ſi
apparuerint, vel propter
negligentiã vel propter ma-
litiam non petijſſe. Reliqui
verò cognati pro arbitrio &
voluntate petunt. vt eſt te-
xtꝰ *in l. 2. ff. qui petant tut. vel curat.*
Verum qua ratione id fiat,
4 vt mater, † quæ alias omni-
bus tutoribꝰ tam legitimis
quam datiuis, ſolis teſta-
mentarijs exceptis, præfer-
tur. *vt in textu auth. matri & auiæ. Cod. quando mulier tut. off. fungi pot.*
habetur, tutores nihilo mi-
nus liberis petere teneatur?

forté quis dubitare poſset:
Ac proinde vt res clarior fi-
at, ſciendum eſt, mulieres
regulariter onus tutelæ ſu-
bire non poſſe, eò quod tu-
tela munus ſit virile. *vt patet ex l. 1. dicto tit quand. mulier tut. off.*
Fœminæ † verò ab omni- 5
bus officijs ciuilibꝰ & pub-
licis arceri debent. *l. 2. ff. de reg. jur.* Mulieres enim na-
turalis pudor non omnibꝰ
perperam ſe ſe manifeſtare
concedit. *vt in l. optimam. 14. Cod. de cont. ſtipul.* Imp. Iuſt. tradit.
Mater † tamen & auia ex- 6
cipiuntur, quamuis mater
non aliter olim tutelam li-
berorum ſuorum ſuſcipere
poterat, quàm ſecũdis nup-
tijs juramento renunciaret.
vt videre eſt in textu d. auth. matri & auiæ. cuius hæc ſunt verba:
*Matri & auiæ ſecundum
ordinem tutelam etiã ante
agnatos ſubire permittimus,
ſi inter geſta nuptijs alijs, &*

*SCti Velleiani auxilio re-
nunciauerit; ſolis teſtamen-
tarijs tutoribꝰ eas præceden-
tibus, legitimis & datiuis
poſtpoſitis.* Sed hoc juramẽ-
tum tanquam minꝰ hone-
ſtum, jure nouiſsimo omni-
nò ſublatum eſt. *per auth. Sacramentum.* his verbis: *Sacra-
mentum quidem non exige-
tur, ſed contractis ſecundis
nuptijs, expelli eam à tutela
conuenit, ſalua minoribus
omni alia (prout juris eſt)
cautela.* *d. tit. Cod. quan. mul. tut. off. fung.* Quod item *in auth. eisdẽ. Cod. de ſecund. nupt.* repetitũ.
7 Vnde † manifeſtè liquet,
quod mater conuolans ad
ſecundas nuptias, propter
quas, vt Imp. Iust. No. *Conſtit. 22. Cap. 4.* tradit) contriſta-
tur anima defuncti, non ſo-
lum à tutela, ſed etiam ab e-
ducatione liberorum ſuo-
rum remoueri poſsit. per te-
xtũ in l. 1. in verbis: *Edu-*

*catio pupillorum, nulli ma-
gis quam matri eorum, ſi nõ
vitricum eis induxerit, com-
mittenda eſt. Quando au-
tem inter eam & cognatos
& tutores ſuper hoc orta fu-
erit dubitatio: aditus præſes
prouinciæ inſpecta perſona-
rũ qualitate, & cõjunctione
perpendet, vbi puer educa-
ri debeat.* *Cod. vbi pupil. educ. deb.*
Quod multò magis † di- 8
cendum eſt, quando inho-
neſtè luxurioſéue viuit. *vt not. gloſſ. in d. auth. Sacramentum. in verb:* contractis ſecundis. Ne vi-
delicet plus habeat priuile-
gij turpitudo mulieris, dùm
impudicè viuit, quàm ha-
bet caſtitas, dùm honeſtè
nubit. per textum *in Nouella Conſtit. 39. Cap. in verbis: Non e-
nim aliquid amplius habebit
caſtitate luxuria.* Obi-
ter † autem notandum eſt,
tutores alios dici teſtamen- 9
tarios, alios legitimos, ali-

os deniq, datiuos. Testamétarij propriè dicuntur, qui à defuncto patre in testamento liberis constituuntur. Lege etenim. 12. tabularum permissum erat parentibus, vt liberis suis, quos in potestate habent, tàm masculini quam fœminini sexꝰ, tutores dare possent. vt videre est *in l. 1. ff. de testam. tutela.* Qui præferūtur etiam matri & auiæ, vt suprà dictum est. Et in Curia in causa cuiusdam Karcz tutoris testamentarij, Francisci *W*oinarowicz, contra Agnem *W*oinarowa, ciuium Leopoliensium Anno 91 pronunciatū fuit. Legitimi verò dicuntur agnati, quibꝰ parente intestato mortuo, defertur tutela. *vt patet ex. l. intestato. & l. legitimos. ff. de legit. tut.* Datiui deniquè sunt, qui à magistratu deficientibus testamentarijs & legitimis, dantur. *l. 2. & sequentib. ff. de tut. & curat datis ab his qui jus. dandi hab.* vbi etiam plura de tutoribus cognoscere licet, quod & glossa *jur. Municip. art. 26. vers. vnde tutor.* latisimè tractat.

OBSERVATIO LXI.

An tutor res pupilli alienare posit?

SVMMARIA.

Tutores res pupillorum sine decreto judicis alienare non possunt. 1

Tutor quas res pupilli alienare queat? 2

Iusta causa in alienatione bonorum pupilli requiritur. 3

Decretum in alienatione bonorū pupilli necessarium est. 4

Authoritas veri tutoris in alienatione bonorum pupilli interuenire debet. 5

Pupillus quibus modis res à tutore alienatas consequi posit? 6

7 *Beneficium in integrū restitutionis pupillo quando detur?*

8 *Rei vindicationem intra quod tempus pupillus instituere debeat?*

9 *Adulti ætas Iure Saxonū quanto temporis spacio censeatur?*

1 INdubitati iuris est, quod † tutores res & bona pupillorum sine decreto judicis vendere, aut alio quouis modo alienare non posint. vt videre est in Oratione D. Seueri Imperat: *quæ in l. 1. ff. de rebus cor. qui sub tut. vel cura sunt, non alien.* ponitur his verbis: *Præterea patres conscripti interdicam tutoribus vel curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant, nisi vt id fieret, parentes testamento vel codicillis cauerint. Quod si forte æs alienum tantum erit, vt ex rebꝰ exteris exolui nō posit, tunc Prætor Vrbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ posint alienari, obligariuè debeant; manente pupillo actione, si postea poterit probari, obreptum esse Prætori. Si communis res erit, & socius ad diuisionem prouocet, aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exequetur, nihil nouandum censeo.*

Quamuis enim hic de prædijs & rebus soli tunc tantummodo agatur, posteriores tamen Imperatores, ad omnes omnino res pupillorum hoc rescriptum extendi voluerūt. vt videre est *in l. lex quæ. 22. Cod. de admin. tut.*

Exceptis † ijs rebus quæ seruando seruari nō posūt: 2
quales sunt vestes detritæ, & superuacua animalia. per textum *l. fin. Cod. quand. decreto* opus

opus non sit. Necesse est itaq; vt in alienatione rerum minoris tria concurrant potissimum. Primò,† iusta & necessaria causa, qualis est æs alienũ pupilli, quod aliunde solui non poſsit, nisi distractsi illius rebus. per expressum textũ *in l. ob æs. 12. Cod. de præd. & alijs reb. minor. non alien.*
3

Quod glossa ibidem producit ad similes causas, vt potè dotem, donationem propter nuptias, famem & inopiam alimentorum, non solùm ipsius pupilli, sed etiã coniuctarum personarum; item sterilitatẽ fundi, si videlicet ita sterilis sit, vt nullos omninò aut valde exiguos fructus faciat, & plus incommodi quàm cómodi adferat. per textum in *l si fundus. pen. ff. de reb. eor. qui sub tut. non alien.* Quibus adstipulatur etiam glossa jur. Municipalis. art. 26. vbi octo ferè casus, quibus alienatio rerum pupillarium à jure est permissa, recensentur. Secundò † requiritur decretũ magistratus, qui justane & legitima causa distrahendi subsit, an non, cognoscat. *per textum. in l. siquidem 11. dict. tit. Cod. de præd. minor.* Tertiò † necessaria est authoritas veri tutoris. *toto tit. ff. de autor. tut. Et per expreſſ. textum in l. vlt. ibi:*
4
5

Sin autem minoris forte persona fuerit inserta, necesse sit legitimæ defensionis, id est tutoris venditioni personam adesse, Cod. si propter publ. pensit. vend. fuer. celeb. Horum verò aliquo deficiente inualida & prorsus nulla est alienatio, habetq; † minor eo nomine non solum tutelæ personalem actiõem aduersus tutorem. *vt toto tit. ff. de administrat. tut.* videre licet, sed etiam rei vindicationem ad res suas à quocunq; possesso-
6

sore reuocandas. per textus satis claros, *in l. magis puto. 5. §. pen. in verbis: Manet actio pupillo, si postea probari poterit, obreptum esse prætori, sed videndũ est, utrum in rem, an in personam dabimus ei actionem, & magis est, vt in rem detur, non tantum in personã, aduersus tutores vel curatores, dicto tit. ff. de reb. eor. qui sub. tut. Et in l. 10. in verbis: Prædiorum quæ sine decreto alienata sunt, dominium tibi persequenti præses o pem feret. dict. tit. Cod. de præd. minor.* Et hac de re in Curia in causa succeſsorum cuiusdam Bolemowski, cõtra Kurzelowitam ciuem & Pharmacopolam Sandomiriensem, Añº 96. die x. Octobris, disputatum fuisse memini, vtrum videlicet personali actione potius, quam rei vindicatione, pupilli ea, quæ à tutoribus alienata sunt consequi debeant. Quinimò † etiamsi supradicta omnia circa alienationem rerum minoris interueniant, si tamen is postea maior factus læsum se esse doceat, in integrũ restitutionem locum habere, *textus in l. siquid. 11. d. tit. Cod. de præd. minor.* testatur his verb:
5
6
7

Si verò jure interposito decreto venditionem vili pretio eius poſſeſsionis, cuius vires ignorabat, fecit juxta perpetui edicti autoritatem, in integrum restitutio, causa tamen cognita, probetur.

Acq; ita in Curia Regia inter prædictum Kurzelowitã, & dictos Bolemowski successores, tum temporis judicatum memini. Quod nihilominus ita verum est, nisi pupillus maior factus, ratam habuerit huiuscemodi alienationem, idq; aut expreſſé, *vt videre est toto. t.t. Cod. si*

si maior fact. alien. factam sine decret. rat. hab. aut tacitè, si nimirũ intra vigesimum nonum annum, hoc est, quadriennio post completos x x v. annos (quæ jure Ciuili perfecta & legitima ætas dicitur. vt videre est *toto tit. ff. de minor. 25. annis*) nõ vtatur hoc beneficio in integrum restitutionis. per textum *in l. fin. ibi: quadrienniũ continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus vtilis currebat, qui incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit. Cod. de tempor. in integr. restit.*

8 At † ordinarium illud rei vindicationis beneficium nequaquã tantò temporis interuallo amittitur, sed in causis onerosis toto quinquennio, in lucratiuis verò inter præsentes decẽnio, inter absentes vicennio, post impletos viginti quinq; annos

nos

nos consumitur. per expressum textum. *in l. fin. Cod. si maior. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.*

De jure verò Saxonum † 9
quia perfecta & adulta ætas censetur, cùm quis compleuit vigesimum primum annum. *vt patet ex textu Sp. Sax. lib. 1. artic. 42. in verbis: Post vigesimum vnum annum homo discretionis attigit annos;* idcirco cõsequens est, quod etiam hoc jure beneficium in integrum restitutionis vltra vigesimum quintum ætatis annum completum durare non possit. Quamuis enim in jure Saxonico de restitutione in integrum nihil omninò habeatur; attamen æquitatis ratio suadet, vt quando pupillus per vindicationem (quæ iuxta præscriptum juris Saxonici intra annum & diem, post completum decimũ quartum ætatis annum intenta-

ri

ri debet) res sine decreto à tutore alienatas repetere neglexit, eo remedio illi subueniatur, & ad ius ciuile recursꝰ fiat. Semper enim eatenus obseruari debet jus commune, donec Statuto contrarium sit expressum. *vt supra obs. de donat. inter vir. & vxor. num. 7. dictum est.*

OBSERVATIO LXII.

Vtrum tutori contra pupillum actio dari possit?

SVMMARIA.

1 *Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res pupillares emere non potest.*

2 *Pupillus tutori ex administratione tutelæ obligatur.*

3 *Officiũ nemini damnosum esse debet.*

4 *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*

5 *Tutelæ judicium est bonæ fidei.*

Tu-

Tutor expensas in litem pupilli nomine factas quando repetat? 6

An ea, quæ tutor negotijs pupillaribꝰ impeditus lucrari non potuit, in actionem tutelæ veniant? 7

Tutor vsuras, quas in rem pupilli impendit, consequitur. 8

SEd an tutori aduersꝰ pupillum, si quid forte de suo in res ipsius impendat, contraria tutelæ actio competat, consequenter quæri potest? Et quamuis regulariter sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur,
nec † in rem suam obliga- 1
re tutor pupillum, aut res pupillares etiam per interpositam personam emere possit, *per tex. Sp. Sax. lib. 1. art. 24.*
attamẽ † receptũ est, vt tu- 2
tori suo pupillus ciuiliter obligetur ex administra-

 tione

tione scilicet tutelæ. *Prouo-
cãdi etenim* (vt inquit Vlp.
in l. 1. in pr. ff. de contr. tut. & vtil. act.)
*fuerant tutores, vt promp-
tius de suo aliquid pro pupil-
lis impendant, dum sciunt
se recepturos id, quod impen-
derint.* Nimis siquidẽ du-
rum esset, tutorem contra
suam vtilitatẽ pupillo pro-
uidere debere: teste glossa,
in l. quicquid. Cod. arbitr. tutel.

3 Quinimò † rationi atq;
æquitati minimè congruit,
vt officium tutoris debeat
illi esse damnosum. per text.
in l. 7. ff. quemadm. testam. aper.

4 Vel † vt pupillus cum ali-
eno damno locupletetur.
per text. in l. jure naturæ. 206. ff. de
reg. juris: Et ideo in Curia
Regali, in causa Waczlawo-
wicz tutoris, cõtra Vrsulam
uxorem cuiusdam dicti Fy-
ganti, Anno 96. Sabbato
ante festum Sanctæ Agne-
tis, solutio eorum, quæ tu-
tor bona fide in negotia pu-
pillæ,

pillæ de suo exposuerat, in-
iuncta est. Cum autem † 5
hoc judicium sit bonæ fidei,
vt notant DD: in l. Sancimus.
28. Cod. de admin. tuto. meritò e-
tiam non nisi ea, quæ bona
fide à tutore sunt gesta, vel
exposita, hoc judicio repeti
possunt. Proinde † si lites 6
iniustas minusq; necessari-
as faciant, expensas eo no-
mine nequaquam reputa-
bunt. per expressum textũ
in l. non est ignotum 6. his verbis:
*Non est ignotum, tutores
vel curatores adolescentiũ,
si nomine pupillorum vel
adultorum scientes calum-
niosas instituant actiones, eo
nomine condemnari oporte-
re, ne sub prætextu nominis
eorum propter suas simulta-
tes, securè lites suas exercere
posse existiment.* Cod. de admin.
tut. Sed si bona fide lites mo-
ueant, etiãsi causa postmo-
dum cadant, nihilominus
ju-

justum est, vt sumptus in
eam factos percipiant. Suf-
ficit enim tutori, bene &
diligẽter negotia gessisse: et-
si euentum aduersum ha-
buit quod gestũ est. per tex.
in l. quid ergo? 3. §. 7. ff. de contr.
tut. & vtili act. Licet etiã hoc ca-
su, si plus futurũ sit in perse-
quẽdo detrimenti, quã in ob
tinẽdo emolumẽti DD. ex-
istiment, tutorẽ nullo modo
sũptꝰ petere posse. arg. l. mediter-
raneæ, 8. Cod. de ann. & trib. lib. 10.
ibi: *Vt plus haberet dispen-
dij translatio, quam deuotio-
nis illatio.* Ac præterea † in
7 hanc actiõem venire etiam
ea, quæ tutor pupillaribus
negotijs impeditus lucrari
non potuit. DD: in d. l. quic-
quid. 7. Cod. arbitr. tutelæ. notant.

8 Nam † & vsuras eius pe-
cuniæ, quam in rem pupilli
iustè & legitimè impendit,
consequetur. per textum,
l. 3. §. 1. & sequ. ff. de contr. tut. &
vtili actione.

OB-

OBSERVATIO LXIII.

De testamentis.

SVMMARIA.

Pater in Testamento vni liberorum plus quam alteri relinquere possit. 1

Inæqualitas causa est discordiæ. 2

Pater legitimam cuilibet filiorum relinquere debet. 3

Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatis. 4

Inæqualitas inter liberos quando locum habeat? 5

In testamento quæ solennitates requirantur? 6

Testamentum etiam minꝰ solenne inter liberos locum habet. 7

Testamentorũ duo genera in jure reperiuntur. 8

In condendis testamentis consuetudo spectari debet. 9

Te-

10 *Teſtamenta domi ab ægrotis plerunq; fieri ſolent.*

11 *Teſtamenta de bonis immobilibus fieri non poſſunt.*

12 *In legato ad pias cauſas teſtamentum etiam minus ſolenne valet.*

13 *Princeps ex plenitudine poſtatis ſupplere poteſt ſolennitates teſtamenti.*

14 *Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos mittat.*

Iam verò vt de
teſtamentis quædàm adijciantur,
huius operis poſtulare videtur ratio. Qua in re non inelegans primum ſeſe offert
1 quæſtio. Vtrum † videlicet
pater uni filiorũ plus quam
alteri in teſtaméto deſignare aut legare poſsit? Et quãuis naturali ratiõe inſpecta,
pater inter filios æqualitatem ſeruare debeat, vt poté
qui etiam inteſtato parenti
æquo jure ſucceſſuri eſſent,
per textum in l. inter filios. 11. Cod. *famil erciſc. & auth. in ſucceſsione.* Cod. *de ſuis & legit. hæred.* Inæqualitas † enim (experientia te- 2
ſte) perpetua cauſa diſcordiæ eſt, verumtàmen explorati juris eſt, patrem in teſtamento vni filiorum plus
quam alteri, relinquere poſſe, dummodo † legitimam 3
quilibet illorum conſequatur. per expreſſum textũ in
l. parentibus. Cod. de inoff. teſtam.
cuius hæc ſunt verba: *Parentibus arbitrium diuidendæ hæreditatis inter liberos adimendum non eſt; dummodò non minus is, qui pietatis ſibi conſcius eſt, partis, quæ inteſtato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam* (quæ legima appellatur) *ex judicio parentis obtineat.*
Quinimo † etiam filijs ſe- 4
cundi matrimonij poteſt
pater plus relinquere, quam
filijs ex priore matrimonio
procreatis. per expreſſ. text.
in Auth. de nuptijs. Cap. illud quoq;.
5 Proinde † non obſtant jura
ſuprà allegata de æqualitate
inter liberos ſeruanda: Hæc enim ita demum locũ habent, ſi expreſſa volũtas patris teſtantis in contrarium non apareat. *arg. auth. teſtamento. in verbis: ita demũ ſi parens hoc deſignauit expreſsim.* Cod. *fam. erciſc.* Et hoc eſt, quod etiam Imperator Leo *in l. vt liberis.* 17. his verbis: *Vt liberis tàm maſculini quam fœminini ſexus, ſiue ſui juris, ſiue in poteſtate conſtitutis, quocunq; jure inteſtatæ ſucceſsionis, id eſt, aut teſtamento penitus non condito, aut ſi factum fuerit, contra tabulas bonorũ poſſeſsione petita, vel inofficioſi querela reſciſſo, æqua lance pariq; modo proſpici poſsit.* Cod. de coll. tradit. Vnde manifeſtè liquet, quod in dubio, quando videlicet ſuccedunt ab inteſtato, æqualitas inter liberos ſeruari debeat, ſecus quando ex teſtamento, in quo voluntas teſtatoris in contrarium expreſſa inuenitur. Ac inſuper † licet in 6
condendis teſtamentis certæ ſolennitates, vt potè præſentia ſeptem teſtium, ſubſcriptio ac ſigillatio eorundem, & teſtatoris, atq; alia, quæ *in l. hac conſultiſsima.* 21. Cod. *de teſtam.* tradita ſunt, requirantur; attamen † inter li-
beros etiam minus ſolenne 7
teſtamentum, ſaltem coram duobus teſtibus, locum habet. per expreſſum textum *in d. l. hac conſultiſsima. in verbis: Ex imperfecto autem teſtamento voluntatem teneri defuncti, niſi inter ſolos liberos à parentibus vtriuſq; ſexus habeatur, non volumus.* Et hoc in teſtamento quoqué

què nuncupatiuo Interpret. Iuris procedere aſſerunt.

8 In jure enim † Ciuili duo potiſsimum genera teſtamentorum reperiuntur. vt *in l. patris. 20. §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* videre eſt. Vnum, quod fit ſcriptis coram ſeptem teſtibus ad id rogatis, qui vt ſemper adſint ſcriptioni ipſius teſtamenti, non eſt neceſſe, ſed tantum vt audiant à teſtatore, hanc eſſe ipſius voluntatẽ. *per d. l. hac cõſultiſsima.* Alterum dicitur nuncupatiuum, quod fit viua voce ſine ſcripturæ ſolennitate, cùm videlicet teſtator corã ſeptem teſtibus vltimam aperit ſuã voluntatẽ, quamuis id in ſcripturam quoq; redigi poſsit. *vt in d. l. hac conſultiſsima. §. per nuncupationem.* habetur. Cæterum † in cõ-
9 dendis teſtamentis conſuetudo cuiusq; loci, maximè verò domicilij ipſius teſtatoris ſpectãda eſt. per text. *in l. ſi non Speciali. 9. Cod. de teſtament.*

Et huiuſcemodi teſtamentum vbiq; locorum, etiam extra illud territorium, in quo conditum eſt, valet, ita vt ex eo bona vbicunq; locorum ſita, ab hærede in tali teſtamento ſcripto, peti poſsint. Semper enim in his quæ ſolẽnitatem aliquã requirũt, id ſequimur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur. per textum *in l. ſemper. 34. ff. de reg. juris.* Et textus *Sp. Sax. libro. 1. art. 30.* expreſſé teſtatur, quod hæreditas ſecundum jura loci, in quo ſita eſt, adiri debeat. Quod Curia quoq; inter Knauſt actorem, & Daczkonios citatos, Anno 96. feria quarta ante feſtum S S. Simonis & Iudæ Apoſtolorum, & in cauſa ſucceſsorũ Ioachimi Plonski & Plonska, Anno 1600. feria quarta poſt feſtum

ſtum conuerſionis Sancti Pauli Apoſtoli ſequi voluit.

10 Solet autem † plerunq; fieri teſtamentũ ab ægroto domi, conuocato ad hoc legitimo Magiſtratu. Ea enim quæ voluntariæ ſunt juriſdictionis, vt eſt factio teſtamenti, etiam extra locum judicij, corã judice, vel magiſtratu geſta, non ſecus intelligenda ſunt, ac ſi coram judicio, & apud acta geſta eſſent. *argum. l. 1. ff. de off. conſul.* Secꝰ eſt in illis quæ ſunt juriſdictionis contentioſæ, & cognitionem requirunt.

Nam in his locus publicus judicijs deſtinatꝰ ſeruari debet. per expreſſum textum *in l. pen.* in verbis: *Vbicunque prætor ſalua maieſtate imperij ſui, ſaluoque more maiorum, jus dicere conſtituit, is locus recte jus appellatur. ff. de Iuſtit. & jure.* Sanè quantũ attinet teſtamẽta, nulla lex demonſtrari poteſt, quæ illa apud acta publica, in publicoq; loco fieri percipiat, ſed tantum vult teſtamenta judicio offerri, & quamuis priuatim ſint cõfecta, actis publicis inſinuari. per text. *in l. teſtamẽta omnia. 18. Cod. de teſtam.*

Nam & ratio æquitatis idipſum ſuadet, propter infirmos, qui teſtari volentes, in publicum prodire non poſſunt. Et ideò Magiſtratus ſemper curare debet, vt tàm ipſe, quàm teſtes præſto adſint teſtari volentibꝰ. *vt in textu. l. curent. 22. ff de teſtibus.* diſpõitur. At † jura Saxonũ tàm Prouinciale, quã Mu- 11
nicipale, de rebus immobilibus teſtamenta fieri non poſſe diſponunt. Nam iuxta præſcriptum iſtorũ iuriũ, alienationes bonorum immobilium coram judicio bannito fieri debent. *per textum Sp. Sax. lib. 1. artic. 21. & ſuprà obſeruation. de donat. . omnium bon*

bon. copiosi9 dictũ est. Exce-
12 pto † legato ad pias causas,
prout in Curia in causa Ad-
uocati & Scabinorum Ci-
uitatis Camenerensis, con-
tra seniores artis sutoriæ,
ciuitatis eiusdẽ, Anno 91.
pronunciatum est. Summa
etenim ratio est, quæ pro re-
ligione facit. *vt in l. sunt personæ.*
43. ff. de religios. & sumpt. funer.
habetur. Nec obstat quod
D. olim Regi Stephano, in
causa Petri Sucholewski, ci-
uis Warsowiensis, contra
Dorotheam Antonij Casi-
miri relictam. Anno 83.
Sabbatho, in crastino festi
Sanctæ Mariæ Magdalenæ,
testamentum de bonis im-
mobilibus in præsentia te-
stium ab ægroto domi con-
ditum, saltem coram Secre-
tario Regio recognitum, &
ad judicium bannitũ trans-
missum, approbare visum
13 fuerit. Id enim † ex pleni-
tudine potestatis, & autho-
ritatis suæ Regiæ (qua alia
omnia judicia & subsellia
constant) se fecisse testatur.
Omnium siquidem (vt inquit
textus. in l. omnium 19. Cod. de testam.)
*testamentorum solennitatẽ
superare videtur, quod in-
sertum mera fide precib9 in-
ter tot nobiles, probatasq́;
personas, etiam conscientia
principis tenet.* Hinc † illud 14
profectũ esse videtur, quod
in Regno obseruatur, vt Rex
ad homines equestris ordi-
nis ægrotos, de rebus qui-
buscunq; disponere volen-
tes, mittendi habeat facul-
tatem, illudq; quod coram
delegato Regis recognitum
est, adeò firmum atq; vali-
dum censeatur, ac si judicio
actisq; publicis insinuatũ
esset; prout in Statuto Re-
gis Sigismundi Augusti an-
no 1550. Petricouiæ lato,
videre licet.

OBSERVATIO LXIIII.

Collatio bonorũ inter hæredes an de jure locum habeat?

SVMMARIA.

1 *Liberi in diuisione hereditatis à parentibus percepta conferre tenentur.*

2 *Ea quæ ex testamento ad liberos perueniunt, non veniunt in bonorũ collationẽ.*

3 *Falcidia quæ dicatur?*

4 *Militiæ causa à parentibus data, an cõferri debeant?*

5 *Lucrum quid propriè dicatur?*

6 *Dignitatis adipiscẽdæ causa percepta num conferantur?*

7 *Emancipati liberi, jure Saxonũ bona conferre tenẽtur.*

8 *Arma bellica non veniunt in bonorum collationem.*

9 *Sumptus in studia filiorum à patre facti, & ornamẽta muliebria filiæ comparata, bonorũ collatiõi non subsunt.*

10 *Dos & donatio ante nuptias veniunt in collationem bonorum.*

11 *Emancipatio eximit liberos ex patria potestate.*

12 *Emancipatio quibus modis fiat?*

SVprà dictum est, quod pater in
testamẽto vni li-
berorum plus, quam alteri,
assignare possit; Num verò
ea, post mortem deinde
patris, cæteris coheredibus
cõferri debeant, quæri non
incommodè potest. Re-
gulariter quidem † liberi 1
omnia à parentibus percep-
ta, in diuisione hereditatis
conferre tenentur. *toto tit. ff.*
& Cod. de collat. bonor. Vult e-
nim lex, liberos defuncto æ-
quis portionib9 succedere,
per textum *in auth. nouissima.*
Cod. de inoff. testam. & Nou. 18. cap. 1.

Veruntamē ea locum obtinent in his, quæ à viuis parentib9 liberi sunt cōsequuti, secus est in his, quæ ex testamēto ad eos perueniūt.

2 Hæc enim jure † proprio illi habent, neq; coheredib9 conferre tenentur. per expreß. textum in l. in quartam. ibi: *In quartam hæreditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hæreditario capit, non quas jure legati, vel fidei commissi, vel implendæ conditionis causa accipit; nam hæc in quartam non imputantur.* ff. ad l. Falcid: Nam sicut à legatarijs & fideicommissarijs, liberi à patre exhæredati, jure repetunt Falcidiam, seu
3 legitimam, quæ olim † fuit quarta pars hereditatis. l. illud. 20. Cod. de coll. Iure autem nouo, pro numero liberorū triens vel semis. Nouel. de triente vel semiße; ita inter se, si ab intestato succedant, tenentur quoq; res à parentibus viuis perceptas in medium conferre, ne si id non faciant, inæqualitas inter ipsos inducatur. Porrò non omnia, quæ à parētib9 viuis alicui liberorum data sunt in collationem venire debent. Quid enim † si 4
pater viuens filio militiæ causâ aliquid dederit, an & illud in diuisione hereditatis cōferri debeat? Sanè omne lucrum, quod ea militia acquisiuit, & tempore mortis defuncti patris ad eum peruenit, conferri debet per expressum textum in d. l. illud. ibi: *Quod tàm in alijs, quā in his, quæ occasione militiæ vni hæredum ex defuncti pecunijs acquisita lucratur is qui militiam meruit, locum habebit; vt lucrū quod tempore mortis ad eum peruenire poterat, nō solum testamento cōdito quartæ parti ab intestato succeßionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur: ita tamē vt filius ex eo lucro vicißim deducat æstimatiōem oneris, quod militiæ causa subijt.*

5 *Lucrum † enim id propriè dici solet, quod fit onere deducto.* l. Mutius ff. pro Socio.

Ac proinde quod de lucris militiæ à filio factis dictum est, idē omninò dici potest de omni lucro, quod filius fecit ex pecunia patris, vt id omne mortuo patre in collationem veniat, operis tamen & sumptib9 deductis.

6 Sed † mirum adhuc cuipiam videri poßit, cur filius ea, quæ adipiscendæ dignitatis causa à patre accepit, conferre nō teneatur? prout text. in l. 1. §. sed an. ff. de collat. disponit his verbis: *Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur, conferre quis in nomine cogatur, videamus; & ait Papinian9 libro tertio decimo quæstionum, non esse cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi,* text9 ibidem tradit; fortè quòd dignitatibus & muneribus publicis obeundis, maiora insint onera, quàm militijs. Verum † ju-
7 re Saxonum, emancipati liberi post parentū obitum, ad diuisionē hereditatis cū nō emancipatis minimè admittūtur, nisi prius cum juramento, bonorū cum quib9 emancipati fuerint, præter utensilia & res expeditorias, fecerint collationem. Sp. Sax. lib. 1. art. 13. Res etenim
8 † expeditoriæ, seu arma bellica, etiam à nō emācipatis non cōferuntur. per expr. tex. Sp. Sax. d. lib. 1. art. 10. in verbis: *Si pater suo filio vestit*

vestimenta, equos, aut arma donauerit tempore, quo donationem perficere potuerit. Et cùm filius eisdem valeat uti, huiusmodi donata post mortem patris cum fratribus diuidere, aut dominio patris, seu patris heredibus, si ipse in generatione non fuerit æqualis, reddere non tenetur, etiamsi filius à patre in bonis non sit eman-
9 *cipatus.* Quod itidem † de sumptibus, quos pater in studia filio impendit, & de ornamentis muliebribus filiæ à patre comparatis, dicendum esse videtur. Nam & hæc in collationem venire nõ debent; quamuis do-
10 tem † filia, quam à patre accepit, prout & filius ante nuptias donationem, conferre teneantur. per textum *in d. l. illud §. adhæc. Cod. de collation.*

Quod & in Curia praxis perpetua tenet. Et in causa Ioachimi Plonski contra Plonska Warsouiæ Anno M. D. C. feria quarta post festum conuersionis Sancti Pauli Apostoli, ita judicatũ est. Nec desunt, qui cõtrarium omninò sentiunt, vt potè, quod liberi emancipati, ea cum quibus emancipati sunt, non conferant, & nihilominus ad diuisionẽ hereditatis paternæ admittãtur; quod & Magdeburgenses Scabini sequi maluerũt. vt notat glossa Sp. Sax. d. lib. 1. art. 13. Obiter autem † notandum est, quod 11
quamuis naturaliter liberi ex iustis nuptijs procreati, maneãt in patris potestate; *toto. tit. Instit. de patr. potest.* attamen per emancipationem ab ea eximuntur. *§. præterea. Instit. quib. mod. jus patri. potest. sol.*

Emancipatio † verò, olim 12
quidẽ fiebat per imaginarias venditiones & manumissiones; postmodum verò ex Constitutiõe Iustiniani coram judicibus vel magistratibus competentibus esse cæpit. *d. §. prætere.* At hodie huiusmodi emancipationes non sunt in vsu. Nam filius, qui ex domo patris discedit, & proprios lares constituit, pro emancipato habetur; sic & filia in matrimonium elocata, desinit esse sub potestate patris, & sub mariti potestate mane, quod etiã tradit gloss. *Spe. Sax. d. lib. artc. 13.*

OBSERVATIO LXV.

De Successionibus ab intestato, & an præmortui fratris filij, cum patruo ad successiõem alterius patrui ab intestato vocentur?

SVMMARIA.

1 *Iure 12. tabularũ fratrum filij à patruis excludebãtur.*

2 *Fratrum filij, jure nouo, cum patruis ad successionẽ vocantur in stirpes.*

3 *Iure Saxonum, fratris præmortui filij, per patruum à successione defuncti patrui excluduntur.*

4 *Frater distinctus excluditur à patre vtrinque coniuncto.*

5 *Indistinctorum fratrum filij cum fratribus defuncti distinctis, pariter ad successionem vocantur.*

6 *Ius repræsentationis in fratrum filijs, ex Constitutione Imperatoris Caroli quinti obseruatur.*

7 *Praxis Regni, quod fratrũ filij in stirpes succedant*

8 *Votum patris est, vt successio ad filios perueniat.*

9 *Fortuiti casus, vbi par est in utramque partem ratio, ibi neuter lædi videtur.*

10 *Fratrum filij præferuntur pa-*

*patruis defuncti jure Ciuili,
at Iure Saxonico ſecus.*
11 *In ſucceſsione non attendi-
tur differentia ſexus.*
12 *In Regno maſculi fœmi-
nas excludunt à ſucceſsione.*
13 *Lege Moſaica frater repel-
lebat ſororem à ſucceſsione.*

SVcceſsiua &
nõ inutilis in ma-
teria ſucceſsionis
quæſtio occurrit: utrũ præ-
mortui fratris filij, cum pa-
truo, id eſt, fratre defuncti,
ad ſucceſsionem alterius pa-
trui, ab inteſtato vocentur,
vel ab eo excludantur? Et
1 quamuis † jure veteri, lege
nimirum. 12. tab. fratrum
filij, tanquàm remotiores,
vt potè in tertio gradu cõ-
ſtituti, à patruis gradu prox-
imioribus excludebantur.
prout id ex textu. Inſtit. de legit. agnat.
ſucceſſ. in §. ſi plures. ibi: *Si plures
ſint gradus agnatorum: aper-
tè lex 12. tab. proximum*
vo-
*vocat. Itaq; ſi (verbi gra-
tia) ſint defuncti frater, &
alterius fratris filius, aut
patruus, frater potior habe-
tur. &c.* manifeſtè liquet.
Quod item, *in l. poſt conſang-
uineos 2. §. legitima hæreditas. 4. ff.
de ſuis. & legit. hæred.* haud ob-
ſcurè innuitur; attamen † 2
jure nouo, Conſtitutiõe ni-
mirum Iuſtiniani, vnà cum
patruis admittũtur ad ſuc-
ceſsionem patrui defuncti,
idq; in ſtirpes, propter jus re-
præſentatiõis, quo referunt
perſonam patris ſui, & col-
locantur in loco ipſius, gra-
du nimirum ſecundo: vn-
de cõſequens eſt, quod tan-
tũ ex hæreditate accipiant,
quantum pater illorum ac-
cepturus eſſet. per expreſſ.
*text. in auth. de hæred. ab inteſtat. veni.
conſtit. 118. §. ſi autem. cuius hæc verb.
Si autem defuncto fratres
fuerint, & alterius fratris
aut ſororis præmortuorum
filij, vocabuntur ad hæredi-*
ta-

*tatem iſti cum de patre &
matre thijs maſculis & fœ-
minis: & quanticunq; fue-
rint, & tantam ex hæredi-
tate percipient portionem,
quantam eorum parens fu-
turus eſſet accipere. ſi ſuper-*
3 *ſtes eſſet &c.* Verùm † jure
Saxonum, quandoquidem
repræſẽtatio in ſolis deſcen-
dentibus, non autem colla-
teralibus, locum habet. per
textum Spec. Sax. lib. 1. artic. 3.
neceſſarió ſequitur, quod
ad normam legis 12. tab.
fratris præmortui filij, per
patruum à ſucceſsione de-
functi patrui excludantur,
idq; propter vulgatã regu-
lam: Qui proximior gra-
du, propior ad ſucceſsio-
nem. quæ colligitur ex te-
xtu Sp. Sax. lib. 1. art. 3. ex
his verbis: *Qui autem ſe in
proximiori gradu huic, de
cuius hæreditate agitur, pro-
bauerit, præfertur ei qui ul-*
te
teriorem obtinet gradum:
Quod autem fratrum filij
ſint remotiores, patrui verò
proximiores, textus d. lib.
1. art. 3. ibi: *In colli & cor-
poris membro, eorum proles,
quæ de eodem patre & de e-
adem matre originem pro-
duxerunt, conſtituitur. In-
diſtinctorũ autem fratrum
filij in membro annexionis
brachij & corporis ponun-
tur, itidem & ſororum. Pu-
eri iſti primum gradum ob-
tinẽt, fratrum videlicet ſo-
rorumuè proles, qui & ne-
potes appellantur. &c.* cla-
rè admodum docet. Nam
† & frater diſtinctus, id eſt,
ex vno tantum latere con- 4
iunctus, excluditur à fratre
utrinq; cõjuncto: vt videre
eſt *in text. lib. 2. artic. 20.* idq; ob
eam cauſam, quòd fratres
indiſtincti collocentur in
membro colli & corporis,
vt infrà dicitur. Diſtincti
ve-

verò, seu ex vno latere tantũ coniuncti, transeunt in remotiorẽ gradum, id est, in membrum annexionis brachij & corporis: uti & indistinctorũ fratrum filij collocantur, vt patet ex verbis art. 3. lib. 1. *Si autem de eisdem parentibus nõ sunt progenitæ scilicet proles non in eodem membro constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem.* &c.

5 Indistinctorũ † itaq; fratrum filios, cum fratribus defuncti distinctis pariter ad sucessionem vocari, nullum dubium est, propter vulgatam Regulam: quod pares gradu pariter ad sucçesiõem admittantur, quæ ex d. artic. 3. lib. 1. his verbis: *Qui à primo gradu, vsq; ad vltimum se æquè in gradibus computant, æquè hæreditatem dimissam percipiũt &c.* colligitur. Quod etiam his verbis: *Indistinctorum fratrũ pueri, æquè similes sunt cum distinctis fratribus in hæreditate percipienda.* dict. artic. 20. lib. 2. expressè cõprobatur. Porrò † quamuis 6
Imp. Carolus. V. in cõuentione Norimbergæ Anno 1521. celebrata, hanc asperitatem legis 12. tab. & rigorẽ juris Saxonici, ad clementiorem æquitatis sentẽtiam, & benignitatem juris noui Iustinianei redigendo, nulla consuetudine loci in cõtrarium obstante, jus repræsentationis in fratrum filijs obseruari, & cum patruis ad successionẽ defuncti in stirpes vocari voluerit; attamen in terris Saxoniæ Constitutionem hanc nunquam fuisse receptam, Interpret. istius juris paterni testantur, quòd nimirum Constitutio illa juri scripto nequaquam derogare potuerit.

7 Cæterum † in Regno, tàm inter personas equestris ordinis, quàm inter ciues, & oppidanos, hanc succedendi rationem in stirpes obseruari, continua praxis ostendit. Cuius rei decretũ à D. olim Sigismundo Augusto Rege, Anno 1556. Warssouiæ in cõuentione generali, pridie festi Natiuitatis Domini, inter Stanislaũ Materna Actorem, & Catharinã Zolędkowa, latũ extat. Et piæ olim memoriæ Stephanum Regem, hãc sententiã uti benigniorem, in quadam causa sequutum fuisse, ab eximio & Nobili viro D. Szczerbicz Sac. Regiæ Mtis. Secretario, & Decretorum Notario accepi. Nec immeritò. Summa enim benignitatis ratio suadet, ut hi, quorum pater pari jure cum alijs fratribus defũcti censendꝰ esset, propter casum & euentũ mortis, beneficio successionis, quod natura patri illorum (si superstes extitisset) promittebat, non priuarentur. 8
Votum † enim (*vt inquit text. l. de emãcipatis. 13. Cod. d. leg. hæred.*) patris fuit, vt successio ad filios eius perueniret. Neq; propterea injuria affici patruos existimo, cum æquè accidere possit, vt & illos liberis relictis, sors hæc maneat. Homini etenim nihil certius morte, & nihil incertius hora mortis. *vt in l. 1. ff. de cond. & demon.* refertur. Vbi † 9
autem fortuiti casus par in utramq; partem ratio subest, neuter lædi videtur. arg. *l. si pater. 12. in fine. Cod. de inoff. test.*

Hinc facile colligi potest, quod † fratrum filij propter 10
jus repræsentationis, etiam patruis defuncti, (cum quibus aliàs ponuntur in pari, id est, tertio gradu,) præ

ferantur, pro quo expreſsè facit textus *in auth. poſt fratres. Cod. de legit. hæred. ibi: Hi autem fratrũ filij, (cum pares ſint defuncti fratribus) præferuntur procul dubio eiusdẽ defuncti patruis, & alijs ſimilibus.* Iuris verò Saxonici Interpretes fratris filios pariter cum patruis defuncti, ad ſucceſsionẽ vocant, eam potiſsimũ ob cauſam, quòd hoc jure repræſentatio in collateralibus locum non habeat, vt ſuprà dictũ eſt. Ego verò exiſtimo, fratrum filios, patruis defuncti præferri, non propter jus repræſẽtationis, (quod in eo tantum caſu Imp. Iuſtinianus procedere voluit, quando videlicet fratrũ filij, cum proprijs thijs, id eſt, patruis, ad ſucceſsionem defuncti patrui vocantur, prout id ex dict. *Nou. cõſtit 118. §. ſi autem.* clarè admodum patet) ſed quod hæreditas pleiori jure debeatur deſcẽdẽtib9, quàm aſcendentibus, idq; argum. *authen. ceſſante. Cod. de legit. hæredit.*

Quam ſententiã Scabinos Lipſẽſes, cõtra communem praxin, & conſuetudinem terrarum Saxoniæ, in pronunciando ſequi, *Schneid. in tit. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato. defer. vers. de tertio ord. ſucceſs. in fine* tradit. Obiter † autem notandum eſt, quod quando mentio fit patruorũ & fratrum filiorũ, idem de amitis & fratrum filiabus, intelligi debeat; in his enim ſucceſsionibus omninò ceſſat ſexus & agnatiõis ratio, vt inquit *text. d. auth. poſt fratres. Cod. de legit. hæredit.* Licet autem ea in re, pro diuerſitate temporum aliter atq; aliter diſpoſitum fuiſſe, Iuſtinianus *in §. cæterum. Inſtit. de legit. agnat. ſuc.* teſtetur; ipſe tamen ſimplicitatem legis 12. tabul. legibus (vt ibidem inquit) amicam amplexus, ſimili modo omnes agnatos ſiue maſculos, ſiue fœminas, cuiuscunq; grad9, ad ſimilitudinem ſuorũ, inuicem ad ſucceſsionem vocari vult. Cuius rei pulchra admodum ratio, *in leg. pen. Cod. de legit. hær.* exprimitur, vt ſup. obſ. de Hergewerth in fine, dictum. 11

Nam & alibi, vt potè in *leg. Maximũ vitium. Cod. de lib. præt.* idem Imp. Iuſtin. admodũ acerbè in eos inuehitur, qui differentias huiuscemodi inducunt. *Tales enim* (vt ibidem ait.) *quaſi accuſare naturam videntur, cur non totos maſculos generauit, & vnde generentur, non fiant.*

Sed hæc quamuis jure ciuili nouo obtineant; attamẽ in plerisq, locis jus vetus adhuc obſeruari videmus.

12 Nam & in Regno, † maſculi nobiles à ſucceſsione paterna fœminas, (dum modo illis dos aſsignetur excludunt; quod etiam terrigenæ Pruſsiæ nobiles in Comitijs Regni generalib9 Anno 1598. Varſſouiæ celebratis, lege perpetua ſancitũ eſſe voluerunt; cum antehac tàm maſculi quàm fœminæ pari jure ad ſucceſsionem vocarẽtur, prout adhuc in Ciuitatib9 Regni & terrarum Pruſsiæ, fieri videmus. Etſi verò minimè negari poſsit, hanc conſuetudinem contra jus naturale eſſe introductam: attamen fauoris publici maximum habere videtur argumentũ, Cum publicè interſit (vt in *l. 1. §. 13. ff. de vent. inſp.* habetur) vt ordinum dignitas familiarumq; ſalua ſit. Familia autem propriè conſiſtit in maſculis, fœminarum verò proles tranſit in aliam familiam, *vt in lege, familiæ 196.* in verbis: *Fœminarum liberos*

ros in familia earum nō esse palam est, quia qui nascuntur, patris nō matris, familiā sequuntur. ff. de verb. signific.
13 habetur. Quib9 † lex quoque Mosaica suffragari videtur, qua frater repellebat sororē à successione patris, vt videre est Numer. cap. 27.

OBSERVATIO LXVI.

Fratrum filij vtrum succedant patruo in capita, an in stirpes?

SVMMARIA.

1 *Communis opinio, quod fratrū filij inter se succedant in stirpes, non in capita.*
2 *Azonis & Zasij contraria probatur sententia.*
3 *Ius repræsentationis quando locum habeat in fratrum filijs?*
4 *Ius Sax. accedit posteriori sententiæ.*
5 *Obiectionum Accursij & aliorum solutio.*
6 *Constitutio Imp. Caroli quinti eandem probat sententiam.*

Sed an fratrum filij inter se succedant patruo in capita vel in stirpes, magna est DDm: juris contentio.
1 Sane † communiter omnes tenent, propter jus repræsentationis, in stirpes illos succedere debere, non in capita, idque probant. per textum dict. auth. cessante. his verbis: *Cessante successione lineæ descendentis, & eius, quæ sola sit ascendentis, vocātur primò fratres, fratrisq; præmortui filij in stirpes.* Cod. de legitim. hæred. tum quod post fratres demum & fratrum filios, fieri debeat diuisio successionis in capita, & non in stirpes, vt in auth. post fratres. Cod. de legit. hæred. & d. Nouell. Constit. 118. §. si vero &c. exprimitur. Vnde inferūt: quod quamdiu fratres, vel fratrū filij extabunt, nō in capita, sed in stirpes succedatur, vt Accursius ibidem §. si autem. in verbis: fratres fuerint. & in l. lege 12. tab. in verbis: sed in capita. Cod. de legit. hered.

2 Mihi verò † probabilior videtur Azonis, Zasij, & aliorum sententia, quod non in stirpes, sed in capita succedere debeant. Neq; enim Imp. Iustiniani aliam fuisse mentem, textus ipse in dict. Nouel. 118. indicat his verbis: *Sed & ipsis fratrum filijs tunc hoc beneficium cōferimus, quādo cum proprijs vocātur* θείοις *id est patruis masculis & fœminis, siue paterni, siue materni sint.*
3 Vnde † liquido constat, quod per hoc jus repræsentationis strictè (de eo tantū modo casu, quando cum patruis concurrunt) accipi debeat. Nam quando soli inter se ad patrui successionem vocantur, tunc non ex persona patris, sed ex sua succedunt, & ideò non jure repræsentatiōis, sed jure suo utuntur. Nec scio quæ æquitatis suadeat ratio, vt illis qui pari gradu coniunguntur, sed numero sunt plures, beneficium illud æqualis adimi, illis vero, qui non gradu coniunctiores, sed numero essent pauciores, attribui debeat. Et certè hoc non esset jus hæreditatum ad naturalis æquitatis rationem reuocare, quod Imp. 4
Iustin. in d. Noll. 118 se facturum profitetur, sed subtilitatem potius & fictionē quandam sequi. Naturalis etenim ratio vult, vt omnes gradu æquales, pares accipiant hæreditatis portiones,

nes, prout videre est in L. post consanguineos. 2. §. legitima. 4. his verbis: *Legitima hæreditas tantum proximo defertur, nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusuè, an duo pluresuè ab eodē gradu venientes, qui vel cæteros antecedāt, vel soli sint.*

Quia is est proximus, quem nemo antecedit, & is vltimus, quem nemo sequitur, & interdum idem primꝰ postremusq; qui solus occurrit, ff. de suis & legit. hæred. comprobatur. Longè siquidem diuersa est ratio, quādo ijdem cum patruis concurrunt. Nam hoc casu, cùm gradu sint remotiores, nequaquā jure suo uti posśūt, sed personam patris sui assumunt, & in locū ipsius ascendunt: ideoq; ex hæreditate patrui defuncti tantum, quantum pater eorū accepturus erat, percipiunt, vt sup. obs. præcedenti luculentius dictum 4
fuit. Huic † sententiæ accedit jus quoq; Saxonum, vt videre est, Spe. Sax. lib. 1. art. 13. in verbis: *Quando ad hæreditatem soror non pertinet, neq; frater, omnes qui se in vno gradu cognationis existere probauerunt, æquā percipiunt portiōem.* Vnde clarè admodū patet, quod omnes in gradu æquales, pares accipiant portiones.
Nec obstant † textus juris, 5
qui à Dd. in contrarium adferuntur. Omnes etiam illi textus, in quibus mentio fit fratrū fratrisq; præmortui filiorum, coniunctiuè, simul & semel, dum videlicet fratrū filij cum fratribꝰ defuncti, ad succeßionē vocātur, nō verò disiunctiuè seu seorsiuè, puta quando tàm cū patruis, quàm inter se succedunt, accipi debēt. 6
Qua ratione † Imp. quoq; Car-

Carolus quintus permotꝰ, in Comitijs Imperij Spiræ Anno 1529 habitis, perpetua lege sanciuit, vt fratrum filij in capita, non in stirpes, patruo succedant, ita nimirum, vt quot sint capita, tot etiā fieri debeant portiones hæreditatis, teste Minsing. Obser. Cameræ Imperij Cent. 3. obs. 94.

OBSERVATIO LXVII.

Num fratres vel sorores ex vno latere coniuncti, in succeßiōe demortui fratris, patruis & auunculis, amitis, & materteris præferantur?

SVMMARIA.

1 *Fratres ex vno latere coniuncti, excludūt patruos, & auunculos, secūdum jus Ciuile.*

2 *Iure Saxonum pariter vocantur cum patruis.*

3 *Medij fratres ab indistinctis, vno membro sunt remotiores, juxta dispositiōem juris Saxonici.*

4 *Primus gradꝰ cognationis secundum Saxones, quis dicatur?*

5 *Cognatio jure Saxonum finitur septimo gradu.*

6 *Scabinorum Lipsensium sententia, quam Curia sequitur.*

IN eadem succeßionis materia utilis admodum occurit quæstio: Vtrū fratres vel sorores, ex uno tantum latere cōiuncti, in succeßiōe demortui fratris, patruis & avunculis, amitis & materteris, præferantur? Et
jure † quidem Ciuili nō est 1
dubium, fratres ex uno latere coniunctos, excludere patruos & auūculos in succeßione defuncti. per textū in auth. post fratres. Cod. de leg. hæred. cu-

cuius verba hæc sunt: *Post
fratres autem ex vtroq; pa-
rente, & eorū filios, admit-
tuntur ex vno latere fratres
sororesuè, cum quibus & fi-
lij eorum, si qui ex eis jam
decesserint.* Et additur ibi-
dem: *Hi autem fratrum fi-
lij (cum pares sint defuncti
fratribus, jure scilicet repræ-
sentationis.) præferuntur
procul dubio eiusdē defun-
cti patruis, & alijs similibus,
puta auunculis, amitis &
materteris.* vt glossa ibid. in
verbis: *filij horum.* indicat.
Quod item text. *in auth. de hær.
ab intest. venien: cap 3. verb. si igitur.*
probat his verbis: *His autē*
(scilicet fratribus vtrinq;
coniunctis.) *non existenti-
bus, in secundo ordine illos
fratres ad hæreditatem vo-
camus, qui ex vno parente
coniuncti sunt defuncto, siue
per patrem solum, siue per
matrem.* Et in versicul.
si

si autem. illud palam esse dici-
tur: quia θείοις (id est pa-
truis, & idem intellige de
auunculis, amitis & mater-
teris) defuncti, masculis &
fœminis, siue à patre, siue à
matre præponantur. Verū
jus Saxonū † discrepat hac 2
in parte à jure ciuili. Nam
isto jure fratres medij, siue
ex uno tantum latere con-
juncti, cum patruis & au-
unculis, amitis & materte-
ris, ad hæreditatem defun-
cti pariter vocantur, idq, ex
ea potissimum ratiōe, quod
patrui & auunculi, & horū
similes, in pari gradu nem-
pe tertio, cum fratribus, &
sororibus, ex uno latere de-
functo coniunctis, consti-
tuantur. Manifesti etenim
est juris, † quod medij fra- 3
tres ab indistinctis fratribꝰ
uno membro sint remoti-
ores. *per textum Sp. Sax. lib. 1. artic. 3.*
in verbis: *In colli & corpo-
ris*

*ris membro eorū proles, quæ
de eodem patre & de eadem
matre originem produxe-
runt. Si autem de eisdem
non sunt progenitæ, non in
eodem membro,* (adde cum
fratribus & sororibus ijsdē
parentibus natis) *consti-
tuuntur, sed transeūt in gra-
dum remotiorem*, id est fra-
tres sororesuè uno tantum
latere coniuncti non obti-
nent locū in membro col-
li, vbi fratres sororesuè ut-
trinq; coniuncti collocan-
tur, sed transeunt in gradum
remotiorē, nempe in mem
brum annexionis brachij &
corporis, ubi fratrum soro-
rumvè indistinctorum pro-
4 les locum obtinet, qui † in
jure Saxonum dicitur esse
primus gradus cognationis.
per dict. artic. 3. lib. 1. cùm in ju-
re Ciuili is quartus gradus
5 appelletur. Et ideò † nō est
mirum, quod jure Saxonū
cog-

cognatio septimo gradu fi-
niatur, vt patet ex textu d.
articul. 3. lib. 1. quæ jure ciuili
ad decimum usq; extendi
solet, *§. hoc loco. Instit. de success.
cognat.* attamen in idem res
recidit. Nam si is, qui jure
Saxonū est primus gradus,
jure Ciuili dicitur quartus,
vt in l. Iurisconsf. 10. §. quarto grad. ff.
in verbis: Eodē gradu sunt
& illi, qui vocantur fratres
patrueles, item sorores pa-
trueles, amitini, amitinæ,
consobrini consobrinæ, hi
autem sunt qui ex fratribus
vel sororibus nascuntur.
ff. de grad. & adfinit. videre licet.
Consequens est, ut etiam
qui hoc jure septimus ap-
pellatur, illo non nisi de-
cimus, dici possit. Ac pro-
inde cum hoc jure, tam pa-
trui & his similes, quā fra-
tres medij, sint pari condi-
tione, nempè tertio gradu;
meritò æquali quoq; jure

gau-

gaudere debent; nam ſicut
frater ex uno tantum latere
mihi cōiunctus, & mei fra-
tris utrinq; coniuncti filij,
quia ſuſtinent tertium gra-
dum, ideò pari ſunt condi-
tione, quò ad meam ſucceſ-
ſiōem; ita etiã cum fratres
medij, & patrui cum ſimili-
bus in eodem gradu cōcur-
rant, non eſt mirum, quod
par jus ad ſucceſsionem de-
6 functi prætendant. † Quam
ſententiam in terris Sax-
oniæ perpetuò ſeruari, in-
terpretes iſti9 juris tradunt;
At Lipſenses Scabinos jus
ciuile hac in parte ſequi, &
quod frater ex uno latere
coniunctus excludat patru-
um, ſæpius pronunciatæ de-
ciſiones illorum teſtantur.
Quos Curia quoq; noſtra,
in cauſa liberorum Ioannis
Pellionis, cum Alberto Par-
zymiazsko Suburbano Craſ-
noſtawien: Anno 1593 fe-
ria ſecunda poſt Dominicã
Invocavit Quadrageſima-
lem, ſequi maluit.

OBSERVATIO LXVIII.

Vtrum ad ſucceſsionem nepotum, deficientibus aſcendentibus, ſorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant?

SVMMARIA.

Fratres vtrinq; coniuncti præferuntur ex uno latere coniunctis. 1

Plures rationes vincunt unam. 2

Prærogatiua duorum vinculorum in cognatione quousq; extendatur? 3

Limitata cauſa, limitatũ producit effectum. 4

Iure Sax. cur indiſtinctus frater excludat diſtinctũ? 5

Deſcendentes à fratre diſtincto, remotiores ſunt deſcen- 6

ſcendentibus ab indiſtincto.

7 *Matertera indiſtinctæ præferuntur amitis diſtinctis.*

8 *In feudis duplex vinculum non attenditur.*

PRæcedenti nō
incōmodè & hæc
adiūgi poteſt quæ-
ſtio: Vtrum ad ſucceſsio-
nem nepotũ, deficientib9,
aſcendentib9, ſorores dimi-
diæ paternæ, an verò germa-
næ maternæ, admitti de-
1 beant? Et quamuis † tam
jure Ciuili, quam jure Saxo-
num, in ſucceſsione colla-
teralium vtrinq; coniuncti
præferãtur ex altero tãtũ la-
tere cōiunctis, vt videre eſt
in auth. ceſſante. Cod. de legit. hær. & ſeq.
Poſt fratres autem ex vtroq;
parente, & eorum filios, ad-
mittantur ex vno latere fra-
tres ſororeſuè &c. Et in Sp.
Sax. lib. 2. art. 20. *Fratres ſo-
roreſuè indiſtinctorum fra-
trum ſororumuè, in ſucceſsi-
one hæreditaria, fratribus
vel ſororib9 a patre aut ma-
tre, in generatione præferũ-
tur diſtinctis.* attamen rati-
ones (cur nimirum hoc fi-
at) dictorum jurium diuer-
ſæ ſunt. Iure etenim Ciuili
hoc ideò fit, quia fratres vel
ſorores vtrinq; cōiuncti u-
tuntur duplici jure, ſeu vin-
culo coniunctionis, à patre
ſcilicet & à matre per auth.
de conſanguin. & uter frat. et Conſt. 84.
Cap. 1. in fine. ibi: *Et excludant
duplici utentes jure, eos qui
vno ſolo uti poſsunt.* Duæ
namq; † rationes vincunt 2
unam. per text. in §. ſed hodie.
Inſt. de adopt. Et duo vincula
fortius ligant, quàm vnum.
text. in cap. 1. de treuga. & pace tenen.
& in l. penult. §. ſi verò pater. Cod. de
adopt. Hinc † eſt quod præ-
rogatiua duplicis iſtius vin- 3
culi non extendatur vltra
ipſos fratres, eorumq; libe-
ros, in quibus jus repræſen-
ta-

tationis tantūmodo locum habet per text. *in auth. de hæred. ab intestato venien. Const. 118. Cap. 3.*

Neq; pluralitas ista vinculorum extendi potest ad alium casum, nisi in quo jus auth. loquitur, siquidem
4 juxta regulam: Limitata † causa limitatum producere debet effectum. *argum. l. in agris limitatis. 16. ff. de aquir. rer. dom.*
5 At jure Saxonum † frater indistinctus fratrem distinctum excludit, ideò quia ipse indistinct9 est gradu proximior. per allegatum in *obser. praeced. textum lib. 1. artic. 3.* Vbi expresſè dicitur, quod frater indistinctus nō sit in eodem gradu cum fratre distincto constitutus, sed transeat in gradum remotiorem, & per consequens, si est in gradu remotiori, à succesſiōe, quæ semper proximiori defertur, excludi debet, per clarum textum. *Sp. Sax. lib. 1. artic. 17. ibi: Si quis alij in generatione fuerit inæqualis, hæreditatem eius non percipiet.* Quod si plures eiusdem gradus inueniuntur, hæreditas inter ipsos pro personarum numero, id est, in capita diuidi debet. *§. si plures. Instit. de legit. agnat. succes.* in verbis: *tàmen dubiū non est, quin si plures sint eiusdē gradus, omnes admittantur.*

Huiusmodi autem differentia, an quis ex altero, vel utroq; parente junctus sit, extenditur etiam ultra fratres & horum filios, ad reliquos omnes agnatos, juxta obseruationem juris Saxonici, hoc nimirū modo, ut semper † in cōputatione 6
graduum descēdentes à fratre distincto sint remotiores, quàm descendentes ab indistincto, propterea quód hic in secundo, ille in tertio gradu cōstituatur. per dict. tex. lib. 1. ar. 3. Quoniā verò in

7 † in casu quæstionis propositæ materteræ, id est sorores maternæ indistinctæ, in succesſione nepotum, id est sororis suæ filiorum steriliter defunctorum, cum amitis, id est sororibus paternis, ex uno latere cōiunctis, concurrunt, & iuxta cōputationem graduum jure Ciuili pares sint, nempe in tertio gradu; idcirco quemadmodum fratres & sorores utrinq; coniūcti, excludunt à succesſione ex uno tantū latere coniunctos, quamuis in eodem gradu sint constituti, idq; ex ea ratione juris Ciuilis, quòd duo vincula fortius ligent, quàm unum, ut suprà dictum est; ita materteræ quoq; utrinq; coniunctæ, amitis ex una tantū parte coniunctis, præferri debent. Quod in Curia, in causa ciuium Cracouiensiū Elisabethæ Przybyłkowa, & Barbaræ Herculesowa filij, Anno 1596 Cracouiæ feria quinta post festum Epiphaniorum, Decreto Regio approbatum fuit. Verum † 8
in materia feudali, huiusmodi vinculi duplicitas minimè attenditur. Cum hoc jure nulla sit differentia, an quis ex uno vel utroq; latere sit defuncto coniunctus.

Ratio est, quia in feudis nō consideratur vinculum ex parte matris, semperq; jus agnationis, nō cognationis, spectari solet, ut notat Geil. *lib. 2. obser. 151.*

OBSERVATIO LXIX.

De illegitimis, & eorū succesſione.

SVMMARIA.

Illegitimi qui dicantur? 1
Illegitimorū triplex differentia. 2
Naturales qui sint? 3
Na-

4 *Naturales quomodo succedant parentibus?*

5 *As duodecim continet uncias, quibus hæreditas diuiditur.*

6 *Inter virum & uxorem nulla est sanguinis coniunctio, sed principium adfinitatis.*

7 *Parentes liberis naturalibus quomodo succedere debeant?*

8 *Fratres naturales inuicem sibi non succedunt.*

9 *Spurij qui dicantur?*

10 *Vulgò quæsiti an parentibus succedant, vel econtrà?*

11 *Spurij ad successionem maternam admittuntur.*

12 *Naturales matri succedūt, etiam illustri.*

13 *Spurij illustri matri non succedunt.*

14 *Nothi, seu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an succedant?*

15 *Iure Canonico, ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.*

Iure Sax. neq; illegitimus legitimo, nec econtrà, succedere potest. 16

Interpp. Sententia, quod legitimi à successione illegitimorū, ex damnato complexu natorum, excludantur. 17

Ubi lex non distinguit, neq; nos distinguere debemus. 18

Macula parentum deriuatur in tertiā usq; prolem. 19

Ubi eadem ratio est, idem jus statui debet. 20

Iniquum est alieno odio aliquem prægrauari. 21

Non omnium, quæ à maioribus tradita sunt, ratio reddi potest. 22

Ratio cur legitimi illegitimis non succedant? 23

Sacra scriptura illegitimā prolem abominatur. 24

Praxis terrarum Sax. in eo casu recedit à jure Saxonico. 25

May-

26 *Maijdeburgenses dispositionē juris Saxonici tenent.*

27 *Praxis Curiæ Magdeburgēsium sententiā sequi solet.*

SEquitur iam quæstio, quæ non ut superiores ad legitimorum, sed ad illegitimorum successionem pertinet. Vtrum videlicet illegitimi seu naturales tantū, legitimis & naturalibus simul, vel econtrà, succedere
1 queant? Qua † in re ante omnia sciendum est, illegitimos in genere dici, qui nō ex iustis & legitimis nuptijs procreati sunt. ut in *auth. quibus mod. naturales effic. legit. Cap. 1. §. 1.*
2 habetur. Horum † in jure Ciuili triplex constituitur differentia. Primò † etenim
3 appellantur naturales ingenuarum scilicet concubinarū filij, quos sola natura genuit, non honestas cōiugij, textus in *Cap. 15. caus. 32. quæst. 4.* Natura siquidē (ut inquit Imperat. Iustinianus in dict. *auth. quib. mod. nat. effic. legit. d. cap. 1 in pr.*) *ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positis legibus, omnes similiter liberos, similiter autem produxit ingenuos. Primis namq; parentibus primi filij, similiter quidem liberi, similiter autē legitimi à creatura fiebant.* Et hi † diuersimodè ad suc- 4
cessionem parentum, & econtrà parentes ad illorum, admitti solent, prout ex *d. auth. quib. mod. natura. effic. legit.* manifestè liquet. Aut enim pater relinquit cum naturalibus tantum, naturales & legitimos simul, id est ex legitimo matrimonio procreatos liberos, & decedit testatus eo casu naturalibus tantum, unà cum matre eorum plus una uncia in testamento assignare non potest

test; vel intestatus decedit,
tunc liberi ex legitimis nup-
tijs procreati, excludunt à
successione paterna natura-
les tantum, nec quicquam
præter alimẽta, eis debetur.
Aut non relinquit liberos
naturales & legitimos si-
mul, & testatus decedit, tũc
relicto uxori legitimæ eo,
quod illi dotis nomine de-
betur, & ascendentibus, si
fuerint, quatvor uncijs, seu
tertia parte bonorum, po-
test relinquere naturalibus
liberis tantum, quantũ vo-
luerit. Vel moritur absq; li-
beris legitimis intestatus, &
succedunt naturales in dua-
5 bus uncijs, id est sexta parte
hæreditatis. As enim † duo-
decim habet uncias, quib9
omnis hæreditas diuiditur,
ut in textu §. hæreditas. Instit. de
hæred. instit. habetur. Si tamen
eo casu uxor legitima su-
perstit defuncto, nõ quidem
succedit marito, (ut potẽ,
cum † inter virum & uxo- 6
rem nulla sit sanguinis con-
iunctio, sed tantum causa &
principium affinitatis, teste
glossa *in l. non facile §. sed quoniam.*
in verbis: ex nuptijs. *ff. de
grad. & adfinit.*) sed facit, ne li-
beri naturales tantum patri
succedant, alimenta tamen
eis præstari debent, textus
*in Cap. disertis. vers. si quis autẽ. d. auth.
quib. mod. natur. effi. legit.* idq; fit
propter honorẽ matrimo-
nij, ne dum liberi illegitimè
nati, se vivente patri succe-
dunt, uxor legitima scanda-
lizetur. Ex aduerso † quem- 7
admodum parentes ad hu-
iuscemodi liberorum natu-
ralium tantum, successio-
nem admittantur, pulchrè
admodum Imp. Iustinian.
in d. auth. quib. mod. natur. effic. legit.
disponit his verbis: *In qui-
bus autem casibus naturales
fili-*

*filios vocauimus ad succes-
sionem, in ijs quoq; & ipsi
decentẽ naturalibus paren-
tibus devotionem seruent;
eademq; mensura, sicut pa-
rentes prospiciunt natura-
libus filijs, secundum nostrã
legem, & ipsi parentibus cõ-
pensent, siue in successionib9,
siue in alimentis, sicut supe-
rius sanciuimus.* Fratres ve-
8 rò † & alij collaterales per
lineam paternam cõiuncti,
invicem sibi non succedũt,
idq; propterea, quia nulla
agnatio inter eos est. per tex
tum *in §. vulgo quæsiti. Instit. de
success. cognat.* Secundò dicun-
9 tur spurij, † seu vulgò con-
cepti, qui patrem demon-
strare nequeunt, vel possunt
quidem, sed eum habent,
quẽ habere nõ licet. *ut in l. 23.
ff de statu hom.* traditur. Vnde
liquidò constat, tales dup-
lici appellatione censeri, ut
potẽ ex complexu, cui lex
pœnam irrogat; (puta in-
cestuoso, adulterino, & ne-
fario) vel cui lex Ciuilis
pœnam non imponit, pro-
creatos, quales sunt filij sc-
ortorum, seu publicarum
meretricum, qui vulgò quæ-
siti appellari solent. per tex-
tum *in cap. nisi cum. 10. extra. de re-
nunciat. vers. vnde patet.* Proinde
tales, † quia patrem in- 10
certum habent, nullo mo-
do ad successionem patris,
vel ascendentium ex linea
paterna, admitti possunt.
Sicut ex adverso pater, &
ascendentes ex linea pater-
na, à successiõe vulgò quæ-
sitorum excluduntur. per
textum in l. si spurius. ff. unde cognati.
Similiter & fratres huius-
cemodi, quemadmodum et
naturales invicem sibi non
succedunt, quia nullo cog-
nationis, aut agnatiõis vin-
culo coniunguntur, ut sup-
rà dictum est. At † in suc- 11

cesſiōe matris, quæ ſemper
certa eſt, etiam vulgò quæ-
ſitos admitti, nullum dubi-
um eſt, per expreſſum text.
in §. nouiſsimè. Inſtit. de SC. Orphit.
Quibus adſtipulatur text9
in l. ſi ſpurius. 4. ff. vnde cognati.
his verbis: *Si ſpurius inte-
ſtatò deceſſerit, jure cōſang-
vinitatis, aut adgnatiōis hæ-
reditas eius ad nullum perti-
net; quia conſangvinitatis,
itemq́; adgnationis jura à
patre oriuntur, proximitatis
autem nomine, mater eius,
aut frater eadem matre na-
tus, bonorum poſſeſsionem
eius ex edicto petere poteſt.*
Quod usq́; adeò verū eſt,
ut etiam cum liberis, ex le-
gitimo matrimonio natis,
in bonis maternis ſuccedāt.
per textum in l. hac parte. 2. ibi:
*Itaq́; etiam vulgò quæſiti
liberi matris, & mater ta-
lium liberorum, item ipſi fra-
tres inter ſe ex hac parte bo-
norum poſſeſsionē petere poſ-
ſunt; quia ſunt invicem ſibi
cognati. ff. vnde cognati.* Eodem
modo † & naturales, de qui-
bus ſuprà diximus, matri 12
ſuccedunt, perinde ac ſi ex
legitimo procreati eſſent
matrimonio. per expreſſum
text. *in l. ſi qua illuſtris. 5.* ibi:
*Sin autem concubina liberæ
conditionis conſtituta, filiū
vel filiam ex licita cōſuetu-
dine ab homine libero ha-
bita procreauerit, eos etiam
cum legitimis liberis ad ma-
terna venire bona, quæ jure
legitimo in ſuo patrimonio
poſsidet, nulla dubitatio eſt.
Cod. ad SC. Orphitian.* Quod e-
tiamſi mater perſona ſit il-
luſtris, idem puto ſi nobilis
in naturalibus tantum, ex
concubina videlicet natis,
non † autem ſpurijs, id eſt 13
vulgò quæſitis, locū habet.
prout *in d. l. ſi qua illuſtris. in verbis:*

*Si qua illuſtris mulier fi-
lium ex iuſtis nuptijs procre-
auerit, & alterum ſpurium
habuerit, cui pater incertus
ſit, quemadmodum res ma-
ternæ ad eos perveniant, ſi-
ue tantummodo ad liberos
juſtos, ſiue etiam ad ſpurios,
dubitabatur. Sancim9 itaq́;
ut neq́; ex teſtamento, neq́;
ab inteſtato, neq́; ex libera-
litate inter vivos habita,
juſtis liberis exiſtentibus, a-
liquid penitus ab illuſtribus
matribus ad ſpurios perve-
niat*; videre licet. Nec im-
meritò. Cùm (ut ibidem
Imp. Iuſtin. tradit.) *in mu-
lieribus ingenuis & illuſtri-
bus (quibus obſeruatio ca-
ſtitatis præcipuum debitum
eſt) nominari ſpurios, ſatis
iniurioſum, ſatisq́; acerbum,
& noſtris temporibus indig-
num judicemus*. Et his faci-
le colligi poteſt, quod quē-
admodum naturales & vul-
gò quæſiti, matri ſuccedunt,
ita mater quoq́; ad illorum
ſucceſsionem admittitur. &
eſt textus *in §. fin. Inſtit. de SC.
Tertylliano.* Tertium verò ge-
nus † illegitimorum eſt, qui 14
procreantur ex damnato
complexu, cui videlicet lex
Ciuilis pœnam irrogat, ut
ſunt nothi, qui ex adulterio:
inceſtuoſi, qui ex collaterali
bus vel adfinibus in gradi-
bus ab Eccleſia prohibitis:
& nefarij, qui ex aſcenden-
tibus, vel deſcendentibus in
infinitum naſcuntur. Hi
omnes, quemadmodū nec
naturalium nomen meren-
tur, ita nec ad ſucceſsionem
bonorum paternorum aut
maternorū, admitti poſſunt.
*per gloſſam, in verbo: admitti. §. nouiſ-
ſimè. Inſtit. de SC. Orphit. & in auth. ex
complexu. Cod. de inceſtis nuptijs. ver-
bo. indigni.* imo nec alimen-
ta eis præberi debent. per
expreſſum textum. *in d. auth.
quib. mod. natur. effic. cap. fin. in verbis:
Primum quidem omnis qui*

ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefarijs, aut incertis, aut damnatis processerit, iste neq; naturalis nominatur, neq; alendus est à parentib9, neq; habebit quodquam ad præsentē legem participium.

Verumtàmen † etiam hu-
15 iuscemodi soboli alimenta præstanda esse æquitas Canonica suadet. vt in Cap. cum haberet. 5. in fine. ibi: *Sollicitudinis tamen tuæ intererit, ut uterquè liberis suis (ex adulterio videlicet natis) secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministret.* tit. de eo. qui dux. in matr. quam adult. poll. videre licet. Necare enim (ut inquit ICtus Paulus in l. necare. 4. ff. de agnosc. & alend. lib.) videtur, nō tantum is, qui partum perfocat, sed & is, qui abijcit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis misericordiæ

cau

causa exponit, quam ipse non habet. Quod non solum in terris Ecclesiæ, sed ubiq; locorum obseruari, pietatis naturalis ratio dictat. Cum & aliâs in ijs casibus, in quibus agitur de mortali peccato, juri canonico standum sit. per textū. in Cap item. tit. de judiciis. Porrò †
quantum attinet jus Saxo- 16
nicum, firma constituenda est regula: Quod nec illegitimus legitimo, nec econtrà, legitim9 illegitimo succedat. per expressum textū Sp. Sax. lib. 1. artic. 51. *Illegitimum enim legitimos non posse acquirere liberos,* textus Spec. Sax. dicto lib. 1. artic. 38. expressè disponit. Quod quamuis glossa & Interpretes eiusdē juris non de eo casu, quando ex illegitimo natus matrimonio, justas postmodū contrahens nuptias cum uxore legitima, legitimos

pro-

procreat liberos, intelligendum esse putant; ut potè, quod hac ratione legitima matrimonia impedirentur, si illegitimus, nulla postmodum legitima proles ex legitimo matrimonio futura sit. Æquitas autem Canonica suadet, matrimōnia semper debere esse libera, ita ut nemo ab ijs, quovis statuto vel rigore juris positiui abstrahatur. per textū in cap. cum locum. extra. de sponsalibus. & cap. Ecclesiæ Sanctæ Mans. extra. de Constit.

Sané jus quoq; naturale omnino vult, filium patri debere esse hæredē, per text. in Cap. jus naturale. 1. distinct. & l. cum ratio ff. de bonis damna. Indubitati verò juris est, quòd jura sanguinis & naturæ, nullo jure Ciuili dirimi possunt. l. jura. 8. ff. de divers. reg. iur. Ratio deniq; ipsa docet, illegitimos ob id legibus à successione repelli, ut nimirum vitium paternum reserve-

tur,

tur, quod secus est, ubi legitima soboles minimè facit impedimentum. ut in textu l. fin. Cod. de natur. liber. & mat. habetur. Verum de eo casu prædicta accipienda esse, glossa, & alij docent; quando illegitimus vel nullam habet uxorem, vel eam habet, quam de jure habere non potest, ut nimirum talis legitimos nō possit procreare liberos, & bona ad fiscum pertineant. Cuius rei exemplum ponit glossa juris municip. artic. 59. versic. curia id. his verbis: *Sicut si præsbiteri filius uxorem superducat, bonaq; acquirat, procreando pueros cum uxore, pueri illi legitimi erunt, non tamen paterna bona hæreditare possunt, pater enim secundū leges indign9 est, quod hæreditatem eius pueri tollant.*

Ex quo † Interpretes eius- 17
dem juris generaliter con-

clu-

cludunt, quod legitimi liberi à successione illegitimorũ ex damnato tantum complexu (puta incestuoso, nefario & adulterino) natorũ remoueantur; non etiam aliorum illegitimorum, ut poté naturalium & vulgò quæsitorum, de quibus supra dictum fuit. Ve-
18 rumtamen † non desunt,
qui hanc distinctionẽ glossæ, & Interpretũ juris, lucidis & expressis verbis textꝰ nequaquam satisfacere asserant, quamuis eam sententiam, ut liberi ex legitimo thoro nati, parentibus illegitimis succedere possint, æquitatis plenã esse libenter fateantur. Cum enim textus superiꝰ allegati indistinctè loquãtur, nulla ratio est, cur nos distinguere debeamus. *per text l. præses. 3 ff. de offic. præsid.* maximè verò, quòd jura omnem concubitum, præ-

præter solum uxorium, tanquam illicitũ damnẽt, ut in *cap. nemo. & cap. meretricis. 32. qu. 4.* videre licet; idq; nõ tantum jure Canonico, verũ etiam jure Ciuili, & Cõstitutionibus Imperij locum habere palam est. Tum † quod e-
adem omninò ratio subsit, 19
macula nimirũ parentum, quæ deriuatur in tertiã usq; prolem. ut glossa .d art 51 per textũ ibidem, in verbis: *Si quis in quatuor suis generationibus, hoc est ex duobus auis, aut duabus auijs, ac patre & matre, indiffamati juris est, illum in jure suo nemo infamare potest, si non solus et prius personaliter derogauit*, expressè probat. Cui etiam concordat *text. juris municip. art. 4. cum gloss. ibid.* Vnde consequens est, quod in his etiam idem omninò
jus statuendum sit. Vbi † 20
enim eadem ratio juris est, idem jus statuendum esse tex-

textus in l. ultima. Cod. ad l. Falcid. testatur. Mihi quidem nimis dura videtur hæc juris
21 Saxonici dispositio. Cùm †
iuxta præscriptũ legum, iniquum sit alieno odio alium prægrauari. *ut in l. si quis. 33. §. legis. Cod. de inoffi. testam.* habetur. Et ut delictum patris innocenti filio pœna esse debeat, *toto tit. Cod. ne filius pro patre &c.* tum quod nota patris maculare filiũ non possit, prout ICtus Papinianus in *l. qui ad tempus. 2. §. 2. ff. de Decurion.* respondit; attamen quamuis dura lex sit, quia ita scripta est, seruari debet. per expressum textum *in l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib. manum.*
22 Siquidem † non omnium,
quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi possit.
23 *textus in l. 20. ff de legib.* Neq; †
tamen omninò hæc dispositio juris Saxonici caret ratione. Licet enim talis macula non ipsorum culpa, sed pa-

parentum vitio contingat, eosdem tamen, quod prædecessor illorum, vel etiam ipsi ex illegitimo thoro procreati sint, magno defectu laborare, & famam illorum apud honestos & graves viros labefactatam esse, plus quàm manifestũ est. Cum
† & sacra scriptura huiusce 24
modi prolem nec hominibus honorabilem, nec Deo amabilẽ esse testetur, prout. *textus in cap. si gens. 10. distinct. 56.* seuerè admodùm disponit. Et Salomon *lib. Sap. Cap. 3.* inquit. *Quod ex scortatione plantatur, non agit radicem profundam, neq; fundamentum firmũ ponet.* Nam liberi cõcepti ex illegitimo thoro, erunt testes malitiæ aduersus parentes cum fuerint interrogati: *Et Iesu Syrach Cap. 23. de Scortatoribus* tractans *Liberi eius* (inquit) *non agent radices, rami eius nõ* pro-

proferent fructum, ad posteritatem maledicetur, & ignominia eius non delebitur.

25 Quam sententiā † uti durum & æquitati minus consonam, in terris Saxoniæ interpretes istius juris non observari testantur, ut notat Schneideuinus *in suis comment. Instit. tit. de hæred. quæ ab intestato defer. cap. de successione liberorum naturalium.* Verum Magdeburgēses jure Saxonico nixi, ita perpetuò pronunciare solent. Quod videlicet liberi legitimi, ex illegitimis parentibus nati, illis non succedant, sed bona eorū tanquam vacantia fisco applicentur, iuxta dispositionem juris municip. *artic. 59.* Quorum sententiā praxis quoq; Curiæ Regalis sequi solet, cuius rei exempla cuiuis palam obuia esse possunt; & non ita pridem anno 1601 inter successores Damieckie & Lissowski stipatorem Sac. Regiæ Mtis: ea de re cōtrouersia fuit.

OBSERVATIO LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint?

SUMMARIA.

Naturales & illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur. 1

Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit ut liberi sint legitimi. 2

In legitimatione per subsequens matrimonium requiritur, ut liberi ex concubina nascantur. 3

An ad legitimationem requirantur dotalia instrumenta? 4

In causis matrimonialibus jus Canonicū seruari debet. 5

Quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimentur. 6

7 *Illegitimi ex adulterino videlicet complexu nati, an per subsequens matrimonium legitimentur?*

8 *Clericorum liberi, an per subsequens matrimoniū legitimari possint?*

9 *Clericorum liberi ab omni successione paterna & materna, & econtrà, removentur.*

Consequenter quæri potest, An & quomodo naturales & illegitimi legitimari possint? Huius rei tres modi in jure Civili proponuntur. *vt in auth. quib. mod. nat. effic. sui. cap. tribus. 7.* videre licet.

1 Primus † quidē & præcipuus, est per subsequens matrimonium, quando videlicet quis eam, quam extra matrimonium cognoverat, in matrimonium ducit per expressum textū. *in auth. quib. mod. natural. effic. sui. cap. reliqui. 5.* in verbis: *Si quis igitur dotalia scripserit ad liberam in principio, siue ad libertam mulierem, cui omnino licet copulari in concubinæ schemate sibi, aut legitimorum filiorum jam pater existens, aut filiorum naturalium pater, legitimas esse nuptias, & filios, vel præcedentes, vel conceptos, legitimos ei esse sancimus. Et licet postea nō nascuntur filij ei, aut etiam nati moriantur, nihilominus prior soboles legitima consistit.* Et additur ibidem elegans admodum ratio: *Affectus enim circa filios ita ei procedens, qui cum etiam ad dotale provocavit instrumentum, ipse dedit secundis filijs occasionem, qui postea nati sunt legitimi juris. Quapropter absurdum erat,*

erat, benignam occasionem, quam posteri sibi filij invenerunt, ex prioribus sumentes, eam non etiã prioribus legitimum jus simul, & sine calumnia, circa patrum dare successiones. Palam enim est, quia iuniores filij ex lege facti sunt sui, hoc initium dotalibus præbentibus. Cui concordat etiam textus juris Canonici in cap. tanta. in verbis: *Tanta est vis matrimonij, ut qui antea sunt geniti, post cõtractum matrimoniũ legitimi habeantur.* Et in cap. 1. extr. qui filij sint legit.

2 Quod † usq; adeò verũ est, etiamsi matrimonium in articulo mortis cõtrahatur, prout communiter DD: in dict.cap.*tanta*.tenent. Ve-
3 rum † quamuis jure Ciuili, ad huiusmodi legitimationẽ, ut liberi nascãtur ex concubina, quæ domi loco uxoris habebatur, necessariò re-

requiri dicat Bartho. in l. fin. in fin. de concub. Quod etiã innuere videtur text. in d. auth. quib. mod. nat. effic. legit. in principio his verbis: *Sancitum namq; est, ut si quis habens mulierem puro † sibi affectu
conservatã, deinde filios pro* 4
creaverit, & postea etiã nuptialia fecerit instrumenta, & legitimos ex ea procreaverit filios, atq; ij, qui prius nati sunt, maneant naturales, & illi connumerentur eius, eo quod occasio omnino eis fuit nasci legitimis. Sed & hoc requiri, vt interveniant instrumenta dotalia, DD juris tradunt, idq; per suprà allegatũ textum. d. auth. quib. mod. natura. effic. sui. in d. Cap. reliqui. vers. Si quis igitur dotalia, et l.10.cum sequ.Cod.de nat. liberis. ubi semper fit mentio dotalium instrumentorũ; attamẽ † jure Canonico (quod
in causis matrimonialibus. 5
per text. in cap. fin. extr. de secun. nup. ser-

servari debet) hæc minus necessaria esse videtur. Nam cum eo jure, ad substantiam matrimonij, solus sufficiat consensus, non est cur instrumenta dotalia requiri debeant. Deinde quod ad alterum, quia omnis coitus extra matrimonium, per cap. meretrices, & cap. nemo. 32. qu. 4. expressé prohibetur; nulla ratio suadet, ut plus hac in parte concubinatui, quam alijs illicitis cõplexibus tribuatur. Sed illud fit favore matrimonij, quod om-
6 ne vitiũ † præcedens purgat. ut est gl. in cap. innotuit. 20. extr. de electione. Hinc liquidò colligi potest, quod omnes illegitimi, eo modo legitimari, pro veris & legitimis censeri, & ad quamuis successionem admitti debeant, ut notãt DD. in cap. naturalis. tit. si de feudo. defuncti cont. &c. lib. feud. 2. Quibus adstipulatur jus

jus Saxon. ut gloss. lib. 1. artic. 51. notat, & est sententia post Weichbild. Scabin. Magdeburg. parte 1. Cap. 14. distinct. 15. Quam sententiam Curia Regalis perpetuò tenet, & ita sæpissime pronunciatũ est. Cuius rei Decretũ inter koleskj, feria secũda post festum S. Valentini, Anno 99 Varssouiæ latum extat. Quod † an etiã de his, qui
ex adulterio nati sunt, intel- 7
ligi debeat, dubitari possit, propter expressa verba text. d. cap. tum tanta &c quæ sic se habent: *Si autem vir uiuente uxore sua, aliam cognouerit, & ex ea prolẽ susceperit, licet post mortẽ uxoris eam duxerit, nihilõminus spurius erit filius, & ab hæreditate repellendus, præsertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.* Neq; enim iuxta præscriptum juris communis,

 com-

commissum adulteriũ cum
eo, cui se postea nuptijs so-
ciauit, velamento matrimo-
nij extinguitur. per l. cōmu-
nis. C. ad l. Iul. de adulterio.
Quibus omnino congruit
textus quoq; iuris Saxoni.
lib. 1. artic. 37. in verb: ***Uxorem
alicuius manifestè adulte-
rans, vel solutā & liberam
violans, posteaq; matrimo-
nium secum cōtraxerit, pro-
les ex ea nunquam legitima
procreabitur.*** Quem arti-
culum, tanquã erroneum &
per jus Canonicum repro-
batum, licet glossa ibidem
non admittat; id tamen mi-
hi non omniò verum vi-
detur, cum expressa verba
d. cap. tanta. apertè contrariũ
disponāt. Quapropter non
de quovis adulterio, sed de
his tantum casibus adulte-
rij, qui dirimunt matrimo-
nium, ut potè si quis dat fi-
dem adulteræ, manente eius
legitimo viro, vel qui de fa-
cto contrahit cum secunda,
vivente prima cōiuge: Aut
cum alter eorum machina-
tus est in mortem defuncti,
ob spem futuri matrimōij.
*per express. text. in d. cap. tanta. & in
cap. 3. & 6. tit. qui filij sint legitimi,*
potius accipiendũ esse ex-
istimarem. Cùm enim istis
casibus verum matrimoni-
um iniri non dicatur, con-
sequens est, ut etiam tales
liberi legitimari nō possint
subsequenti matrimonio,
ut notat glossa, *& artic. 45. lib.
3. ver. Sacerdotum liberi. Et lib. 1. art.
37. in verbis: vxorem alicuius.* glossa
eiusdē juris expressè loqui-
tur de his, qui alterius uxo-
res adulterio polluunt, &
tandem eas in matrimoniũ
ducunt, priori vivente ma-
rito, quod videlicet neq;
matrimonium teneat, neq;
liberi legitimi procreari pos-
sint. Cum etenim huiusmo-
di sobolem tam lex Mo-
sa-

saica, quàm Canonica de-
testetur, testante Domino,
quod mamzeres & spurij,
usq; ad decimam generati-
onem, in Ecclesiam non in-
trabunt. ut videre est *in cap.
per venerabilem. 13 circa fin. extr. qui
filij sint legitimi;* fit ut tales etiã
subsequenti matrimonio,
quod nullum est, non legi-
8 timentur. Quod † multò
magis dicendum est de filijs
Clericorũ, & ordinatorum,
eos nullo modo legitimari
posse, ut expressè glossa Iu-
ris Saxonici *lib. 3 artic. 45.* tra-
dit. quod intellige per sub-
sequens matrimōium. Cle-
rici enim & sacerdotes, non
simplicem fornicationem,
sed adulterij crimen cōmit-
tunt: quippè cum ij dican-
tur mariti Ecclesiarum, ut
*est glossa in verbis. adulterinus. cap. per
Venerabilem. ext. qui filij sint legitimi.*
Consequens est, ut tales li-
beri, non tantum pro ad-
ulterinis, *per glossam d. cap. per
Venerabilem.* sed etiam pro in
cestuosis & nefarijs habean-
tur. teste glossa *in l. 2. in fine. Cod.
de Episcopis & Clericis. in verb. filij &c.*
ut potè quod mulier à Præ-
sbytero carnaliter cogni-
ta, sit sponsæ illius scilicet
Ecclesiæ filia. Quod etiam
notat *gloss. d. art. 45. lib. 3.* Sicut
itaq; ex adultero (ob quod
matrimonium impeditur)
nati non legitimantur, ut
suprà dictũ est; ita neq; hos
legitimari posse, DD: com-
muniter statuunt; his enim
omnibus, scilicet Clericis,
nuptiæ secundum sacras re-
gulas, sunt interdictæ, im-
mò nec concubinas habere,
aut luxurijs tradere vitam li-
cet. ut ex tex. *in auth. de Monachis.
cap. si quis aut. 8. Et in cap. cum mul-
ta. Et in cap. Clericis. & in cap. Sicut.
extra de cohabit. cleric.* patet. Pro-
inde † huiuscemodi liberos, 9
ab omni successione tam
pa-

paterna, quàm materna, & econtrà, parentes utriusq; sexus ab illorum repelli, cõmunis est opinio, per textus in obseruatione præc. de incestuosis, adulterinis, & nefarijs, allegatos: quod videlicet hi, neq; filiorum nomine digni sint, neq; habeant ullum legis beneficium: quinimo omnium hominum vilißimi vel ex eo censeantur, quod pro emenda currum fœni, quem duo boues unius anni trahere possunt, accipiant· prout text9 d. artic. 45. lib. 3. habet.

OBSERVATIO LXXI.

De legitimatione per rescriptum Principis, & oblationem curiæ.

SVMMARIA.

1 *Legitimatio per rescriptum Principis, an de jure locum habeat?*

In

In legitimatione per rescriptum Principis, quæ requirãtur? 2

Ea quæ sunt juris divini, & naturalis, Principum voluntate mutari non possunt. 3

Praxis & consuetudo locorum, in legitimatione per rescriptum. 4

Rex in suo Regno ex quocunq; illegitimo coitu natos, legitimare potest. 5

Consensus collateralium in legitimatione, vtrum sit necessarius? 6

In feudis antiquis an legitimatio fieri possit per rescriptum Principis, in præiudicium agnatorum? 7

Priuilegia Principis sine præiudicio tertij, intelligenda sunt. 8

Legitimatio plena alia est, alia limitata. 9

Legitimatio per oblationem curiæ, an de jure locum habeat? 10

Al-

1 ALter verò † legitimandi modus est, qui fit per rescriptũ Principis, quem non solum Praxis curiæ Regalis, (ut ex decreto inter Rzuchowoski & Babski, contra Danielem Kula, Año 1596, feria tertia post festum S. Agnetis lato videre est) sed omnium ferè locorum & terrarum perpetuò servat. Nam & jure Ciuili talis legitimatio pro vera & legitima habetur, & omnem maculam natalium amovet, reducitq; eos ad illud principium, quando natura sola hominibus sanciebat jura, quo tempore omnes liberi & legitimi nascebantur. per expressum textum. in auth. quib. mod. natural. effic. sui. cap. illud. 9. in verbis: *Sicut enim sunt modi, qui servos ad libertatem simul & ad ingenuitatẽ deducunt, & naturæ restituunt; ita si pa-*

pater non habuerit legitimã prolem, et voluerit eos restituere naturæ. & antiquæ ingenuitati, siue ex ingenua nascantur ei, siue ex liberta, & legitimos de cætero, & sub potestate habere, hoc agat per nostrum rescriptum &c. Namq; hoc modo omnes huiusmodi naturæ digressiones & opiniones in his, qui legitimos non habent filios, corrigi posse, Imp. Iustinian. ibidẽ testatur, Et glos. Iuris Saxo. lib. 1. artic. 51. vers. notandum. & iuris Municip. artic. 4. in fine. idipsum probans, hoc modo legitimatos, pro veris & legitimis censeri, & ad successiones idoneos fieri tradit. Verùm † quod huiuscemodi legitimatio per re- 2
scriptũ Principis, non simpliciter, sed cum limitatiõe quadam fieri debeat, textus d. auth. admodum claré ostendit. Et primò quidem di-

diligenter conſiderandum eſt, an legitimandus per reſcriptum Principis, per ſubſequens matrimonium legitimari non poſſit, ut potè quod alteruter parentum jam mortuus ſit, vel ſimili aliqua ratione impeditus, quò minus de jure nuptias contrahere queat, ut in verbis: *d. auth. cap. 9. in pr.* habetur. Nam quando filij naturales per ſubſequens matrimoniũ legitimari poſſunt, ut ſuprà obſ. præcedenti dictum eſt; nequaquam extraordinario remedio ſuccurri illis debet, ne videlicet fornicationis turpitudo, legitimationis beneficio operiatur, prout *gl. in auth. quib. mod. nat. effic. legit. cap. ſit igitur licẽtia. 2. in verbo: permittimus.* notat. Secundo neceſſariò requiritur, ut talis legitimatio liberis naturalibus & legitimis non extantibus, petatur, per expreſſum textum. *in d. auth. d. cap. illud. in verb: Si quis ergo filios legitimos non habens, ſed tantummodo naturales, ipſos quidem legitimos facere voluerit, damus ei fiduciam ad legitimum jus filios educere naturales, legitimis, ſicut prædiximus, non exiſtentibus.* Et ratio eſt, quòd cùm legitimati æquiparentur per omnia legitimis, etiam quò ad ſucceſſionem, & alia juris beneficia, liberi naturales & legitimi ſumma inde videntur affici injuria, quibus omnia jura divina & humana ſucceſſionem deferunt. Illa † autẽ, 3 quæ ſunt juris divini & naturalis, Principes ſine cauſa mutare non debent. Quamvis enim legibus ſoluti ſint, legibus tamẽ vivere debent. Digna ſiquidem vox eſt Maieſtate regnãtis, legibus alligatum ſe principem profi-

fiteri, ut Impp. Theod. & Valent. *in l. digna. 4. Cod. de leg.* reſcripſerunt. Si tamen conſenſus liberorũ naturalium & legitimorum, de quorum præjudicio agitur, accedat, quod talis legitimatio teneat, nullum eſt dubium. per expreſſum textum *in l. interdum. 2. ff. de natalib. reſtit.* ubi dicitur: *quod Imperatores non facilè ſoleant quenquam natalibus reſtituere, niſi conſentiente patrono*; vel (ut in *l. nam ita damus. 39. ff. de adopt.*) his, qui contradicent, id eſt, qui læderentur confirmatione adoptionis: idem intellige legitimationis. Et † hæc jure quidem Ciuili obtinent.

4 Cõtrarium tamen conſuetudines locorum, & praxis communis tenet, quod videlicet non obſtantibus his requiſitis, plené & perfecté illegitimi per reſcriptũ principis legitimi efficiantur, ita ut neq; facultas legitimandi per ſubſequẽs matrimonium, neq; conſenſus liberorum legitimorum ſit neceſſarius. Quinimò † quod 5 magis eſt, omnes ex quocunq; illicito complexu nati, poſſunt a Rege legitimari, non ſolum quò ad honores, ſed etiam quò ad ſucceſſiones. Quod decreto in cauſa Danielis Kulia cõtra Rzuchowski, & Rabski, in Curia Regni Año 1596. lato, liquidò probari poteſt. Summus quoq; Pontifex & Imperator in ſuis terris eam facultatẽ habent, teſte Abb. *in cap. per Venerabilem. extra. qui filij ſint legitimi.* Porrò † collateralium 6 conſenſus, ſiue agatur de ſucceſſione bonorum allodialium, id eſt propriorum, ſiue feudalium, in legitimatione minimè videtur eſſe neceſſarius, cum his non tam pleno jure, quemad-

admodum liberis legitimis, succeßio debeatur, ac proinde nullum eis fieri videtur præiudicium, si à principe illegitimi legitimētur.
7 Quod † an etiam in feudis antiquis, in quibus agnatis ex pacto & providentia primi acquirētis, non ab ipso agnato, qui legitimationi consentit, jus quæsitū est, locū habeat, magis dubitari posśit? Et certè quāuis prima frōte iniquū videatur, hoc jure & beneficio illos priuari; attamē si res penitius cōsideretur, nō omninò id æquitati repugnare videtur. Cùm etenim Vasallus in feudo antiquo nihil aliud præter spem succedendi (quæ non dicitur esse in bonis nostris) acquisitū habeat, nihil obstat, quò minus Princeps (justa tamen & legitima interveniente causa) hanc spem agnatis auferre, & naturales in præiudicium illorum legitimare posśit. Nec repugnat quod in textu *c. naturales. 2. feudo. tit. si de feud. defunct. contentio sit inter dom. & agnat. vassalli* dicitur: *Naturales filios, licet postea fiant legitimi, ad succeßionem feudi, nec solos, nec cum alijs admitti.* Id enim de legitimatione per subsequens matrimonium, non autem per rescriptum Principis, intelligi debet. Nam hoc casu, si Princeps expresśè dicat legitimatum, etiā quò ad feuda, idoneum esse, nullum est dubium, quod propter plenitudinē potestatis Principis id valeat, quod aliâs non valeret, *vt glossa ibidem in verbo. legitimus*, singulariter notat. Disputare etenim de Principis potestate, instar sacrilegij est, *iux. vulgat. l. disputare. Cod. crimine sacrilegij*. Vnde manifestè liquet, quod in huiusmodi legitimationibus naturaliū, præsertim quó ad feuda antiqua, necessariò adijci debet causa, ob quam videlicet in præiudicium agnatorum, tales ad succeśsionem huiuscemodi feudi admittātur; vel si nulla subsit justa & legitima, ius hoc in spe positum, agnatis invitis, & non consentientibus, auferri non debet.
8 Privilegia † enim & beneficia Principum sine præjudicio juris tertij intelligenda sunt. *per expreß. text. in l. 1. §. si quis à Principe. ff. ne quis in loco publico.* Et ideò clausula adijci solet in rescripto: *Saluo jure agnatorum vel tertij.*
9 Diligenter autem † notandum est, aliam esse plenam legitimationem, aliam verò limitatam, quæ etiā dispensatio dicitur. Vera etenim siue plena legitimatio est, quando legitimatus plenum jus ingenuitatis & nataliū consequitur, & pro legitimo in omnibus habetur. Dispensatio verò est, quando tollitur quidē defectus nataliū, sed tantum in casu certo, ut potè quo ad honores, & dignitates, vel ad succeśsiones, & tunc quò ad illud, non obstante macula natalium, pro legitimo habetur, quamuis quò ad alia, inhabilis sit, ut notat *Geyl. in obseruat. lib. 2. obseruat. 142.* circa finem. Vltimus † deniq; modus legitimandi per oblationem Curiæ, (dum videlicet aliquis datur in seruitium Imperatoris, vel Præsidis Provinciæ) in legibus recēsetur, cuius fit mentio in textu *Instit. de nuptijs §. fin.* his verbis: *Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris, qualis est is, qui dum* 10

naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subijcitur. Qui modus legitimandi manat ex constitutione Theodosij, quæ in *l. 3. Cod. de natur. lib.* ponitur. Quod hodie minimè locũ habet: duobus etenim tantummodo modis naturales efficiuntur legitimi, ut suprà dictum est.

OBSERVATIO LXXII.

Legitimitas quomodo probanda sit.

SUMMARIA.

1 *Legitimus qui dicatur.*

2 *Mater quare semper certa, & itidē cur pater semper certus probari non possit.*

3 *Conjecturæ & præsumptiones, ad probandam legitimitatem quales esse debeant.*

4 *Onus probandi illegitimitatem, quando transeat in adversarium.*

5 *Probatio legitimitatis, utrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat.*

6 *Præsumptiva probatio filiationis quæ dicatur.*

7 *Possessio filiationis transfert onus probandi in adversarium.*

8 *Parentum negatione filius non excluditur à jure filiationis.*

9 *Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem.*

10 *Quæstio legitimitatis in foro Ecclesiastico potius, quā seculari, tractari debet.*

CUm difficilis admodum sit probatio legitimitatis, DD. communiter eum † legitimum dici volunt, 1 qui in matrimonio ex uxore natus est. Lex enim præsumit, eum esse legitimum, quem nuptiæ demonstrant. per expressum textum in *l. quia semper. 5. in verbis: Pater verò est, quem nuptiæ demonstrant. ff. de in ius voc.* facit etiam textus *in l. filium eum. 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* Ubi dicitur, quod filius is dicatur, qui ex viro & vxore eius nascitur. Quamvis verò †
2 mater semper sit certa, etiāsi vulgò conceperit, ut inquit Ulpian. *in d. l. quia semper.* quod videlicet per testes, ut potè obstetrices, probari possit, *ut in l. 1. §. inspiciendo* & alijs. *ff. de ventre inspic.* habetur, (& ideò hæc probatio à D D. vocatur necessaria) pater tamen certò probari non potest, ut notat glossa *in d. l. filium eum. & in l. Lucius 83. ff. de condit. & demonst.* Hinc Telemachus (ut refert Homerus Odyss. lib. 4) ab Aiace quæsitus, num filius Ulyssis esset? respondit, matrem dicere se esse Ulyssis filium: attamen se nescire: nondum enim aliquis suum ipse novit genitorem. Rationē eius rei tradunt D D. quod filiatio sensu hominis percipi nequeat, sed solo judicio intellectus comprehēdatur, & ideò testib⁹ directè probari non potest; quorũ dicta certò concludere debent. *per textum in l. testium. Cod. de testib.* Porrò † conjecturæ, 3 præsumptiones, aliæq; circumstantiæ verisimiles hac in re, sunt instar plenæ probationis, ut potè si cōmuni vicinorum opinione is, de cuius legitimitate agitur, pro filio habeatur: quæ probatio secundum D D. vocatur probabilis: pro quo multum facit *text. in l. si Vicinis. 9. C. de nuptijs.* cuius is est tenor: *Si vicinis vel alijs scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neq; nuptiales tabulæ, neq;*

neq; ad natam filiam pertinentes factæ sunt; non ideò minus veritas matrimonij, aut susceptæ filiæ, suam habet
4 *potestatem.* Et † ideo hoc casu dum videlicet opinio vicinorum aliquem legitimũ esse agnoscit, onus probandi transit in adversarium, illegitimitatem obijcientem, teste Ioan. Andr. *in reg. infamibus. lib. 6.*
5 Vnde † etiam consequens est, quod probatio legitimitatis non tam in loco domicilij, quàm in loco originis, fieri debeat, quemadmodum etiam in Curia Regni, in causa inter Napiezkowski, & Simonē Rouenberg ciuem Pokrzynen: anno 1591. Sabbato post festũ visitationis B. M. V.
6 decisum fuit. Item † si quis eum, de cuius legitimo ortu quæstio est, tractauerit, nominauerit, vel educaverit instar filij, legitima est pro-
ba-

batio (ut vulgó dicitur) filiationis, quã DD. vocant præsumptivã, idq; per text. in l. 2. §. Iulianus. ibi: *Grande enim præiudicium adfert pro filio confessio patris ff. de agnoscend. & alend.* Cui adstipulatur textus quoq; juris Canonici *in cap. per tuas. 10. tit. de probat. lib. 2. Decret. tit. 19. in verbis: Quia verò mulier illa, de dicto Titio suscepisse eum, de quo agitur, primitus constãter adseruit, & idem Titius præfatæ mulieris præcipuè devictus instantia, ipsum suum filium publicè recognovit, & filius eius nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, eiusdem mulieris postmodum juramento in contrarium præstito, non est standum: Cum nimis indignum sit (juxta legitimas sanctiões) ut quod sua quisquè voce dilucidè protestatus est, in eundē casum pro-*
prio

prio valeat testimonio in-
7 *firmare.* Ex quibus † manifestè patet, quod possessio filiationis, si videlicet quis pro filio habeatur à parentibus, maximam inducat præsumptionem legitimitatis. Cui tamdiu standum est, donec contrarium ad adversario, illegitimitatem obijciente, probetur, per textum in l. non nudis 14. his verbis: *Non nudis adseuerationibus, nec ementita professione, (licet utriq; consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solenni, filij ciuili jure patri constituuntur. Si itaq; hunc, cõtra quem supplicas, alienum esse probare confidis, per te, vel procuratorem adfirmationem eius falsam detege.* Cod. de probationib. Facilius tamen is, cui obijcitur illegitimitas, ad probandam legitimitatẽ admitti debet, juxta dis-
dis-

dispositionem juris Saxon. lib. 3. artic. 28. in verbis: *Qui aliũ dicit illegitimum ortu aut officio, hoc contra ipsum proponens, ille cum testibus in suo jure perfectis, probare debet. Quivis tamen, quod sit legitimus & pleni juris cum testimonio probaturus, facilius auditur, quàm propter testimonium cuiuscunq; id ei abiudicari possit:* quem textum glossa ibidem in hunc explicat modũ, quod nimirum iurare debeat, parentes suos esse legitimé copulatos, illũq; esse legitimè in matrimonio natum, idq; probare debet vir metseptimus, mulier verò sola. Quamvis, qui ex quatuor progenitoribus suis, ex duobus avis & auijs, indiffamati juris est, à nullo inculpari possit, per expres. text. *lib. 1. art. 51. & jur. Municip. artic. 4.*
Porrò † sola negatiõe parē 8
tum

tum filius non excluditur à jure filiationis. Licet enim mater asseveret, filium suum non esse ex legitimo matrimonio ortum; tamen huiuscemodi confessioni, secundum communem DD opinionem, stari non debet. Et est textus admodū singularis in l. Imperatores 29. §. 1. in verbis: *Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est, quæsitum est; an is in potestate patris sit? & matre intestata mortua, jussu eius, hæreditatem matris adire possit; nec obsit professio, à matre irata, facta. respondit,* (I C. Scæuola) *veritati locum superfore* ff. de probat. Nec quicquam repugnat alius textus in l. etiam. 16. ff. eodem ubi dicitur. *quod etiam matris professio filiorum recipiatur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, quando mater profitetur aliquē esse suum filium: non autem quando confitetur esse illegitimum. Diversitatis verò istius hæc est ratio: quòd primo casu præsumptio sit necessaria, ut suprà dictum est, secundo verò casu, quia favore matrimonij præsumitur quisq; legitimus, quem nuptiæ demonstrant, per suprà allegata jura, idcirco † non creditur 9
matri propriam alleganti turpitudinem per clarum satis. text. in Cap. int. dilectos 8. ibi: *immò potius contra se turpitudinem allegabant &c.* lib. Decret. 3. tit. de donat. 24. Cui adstipulantur textus itidem juris civilis. prout videre est in l. cum profitearis. 4. Cod. de revocan. donat. & in l transactione finita. Cod. de transact. item in l. idem. 4. ff de cond. ob turp. caus. Quod in Curia quoq; Regni inter quosdā cives, añō 1597 practicatū memini. Pro coronide autem

10 tem istius quæstionis † obiter notandum, quod quæstio legitimitatis potius in foro Ecclesiastico, quam seculari, decidi debeat. per claros textus in cap. Lator. 5. & in cap. causam. 7. in verbis: *Mandamus, quatenus regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali videlicet, utrùm mater prædicti R. de legitimo sit matrimonio nata? plenius cognoscatis, & causam huiusmodi terminetis &c.* tit. qui filij sint. legitimi. 17. Quamobrē quando instituitur quæstio hæreditaria, & obijcitur quæstio nativitatis, consequens est, quod hæc prius coram Iudice Ecclesiastico terminanda, sit quod etiam notat gloss. iuris Sax. in d. artic. 28. lib. 3. Et in Curia inter Mgrūm Civitat. Crosn. & Kielarowa Anno 1583. feria tertia post festum S. Iacobi Apostoli, ita pronunciatum esse reperio. Qua de re Statutum etiam Regis SIGISMVNDI Cracoviæ, anno 1543, latum, disponit his verbis: *Spirituali tamen Iudicio pertinet quærere & judicare de legitimis & illegitimitori liberis seu naturalibus.*

OBSERVATIO LXXIII.

De feudis, & an Vasallo steriliter defuncto, reliqui eiusdem familiæ ad feudum admitti debeant?

SVMMARIA.

Feudorum in regno usus. 1
Feudum quid sit? 2
Feudum aliud novum, aliud antiquum, quod & paternum dici solet. 3
Feudi paterni ab antiquo distinctio. 4
Feudorum species multifaria 5

riæ in jure reperiuntur, quæ ad usum regni nō pertinent.

6 *Feuda hæreditaria quæ dicantur?*

7 *Successor in feudo hæreditario tenetur soluere debita Vasalli defuncti, in alijs feudis non item.*

8 *Feuda nova non transeunt in collaterales.*

9 *In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idq; in infinitum.*

10 *Investituræ tenor in feudis inspiciendus est: & quid sit Investitura?*

11 *Vasallus intra annum & diem tenetur petere investituram, aliàs perdit feudum.*

12 *In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possessione feudi, non petitur nova Investitura, sed antiquæ confirmatio.*

13 *In regno cōfirmationes feudorum usurpantur.*

14 *Decisio Curiæ Regiæ de successione feudi antiqui facta.*

Iure Sax. agnati non succedunt in feudo ex jure defuncti, verùm ex simultanea investitura. 15

Feudi divisio non alienat naturam feudi: secus de jure Saxon. 16

Vasallus alienans feudum sine consensu domini, privatur feudo. 17

Alienatio feudi paterni in præiudicium agnatorum non valet, etiam Domino consentiente facta. 18

Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur. 19

Causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo privari potest. 20

CVm & † in regno feudorum nō minor, quàm in 1
alijs provincijs, & regionibus sit usus, ut poté quod à Regibus nostris nō solum inferiora feuda, de minutioribus bonis, sed etiam Ducalia plærumq; concedi soleant; Idcircò non alienum à proposito fore existimo, si pauca de hac quoq; materia in medium adferantur. Inprimis verò sciendū est,

2 *feudum † nihil aliud esse, nisi beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidē rei immobilis beneficiatæ penes dantē remaneat, usufructus verò illius rei ita ad accipientem trāseat, ut ad eum, hæredesq; suos masculos, siue fœminas, (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille & sui hæredes fideliter domino serviant, siue servitiū illud nominatim, quale esse debeat, sit expressū, siue indeterminatè sit promissū:* prout ea definitio in titul. *in quibus causis feud. amitt. lib. 2. feud.* exprimitur.

3 Feudum verò † in genere sumptū, quandoq; dicitur novum, quādoq; antiquū, seu paternū. Novum ideò dicitur, quòd non ex successione provenit, sed à primo investito de novo acquiritur. per express. textū *tit. qui testes sunt necessarij ad nou. investit. prob. lib. feud. 2. in verbis: Nouam investiturā dico, quando feudum primò quæritur.* Antiquum verò siue vetus eam ob causam appellatur, quòd ab antecessoribus acquisitū est, & ex successione provenit, atq; ideò familiæ, siue ex pacto & providentia acquisitum dicitur. Nec refert, quacunq; tandē formula tenor investituræ concipiatur, puta siue feudum Vasallo pro se & liberis: siue pro se & posteris; siue deniq; pro se & successoribus, vel hæredibus, datum, concessumuè sit. Omnes etenim huiusmodi for-

mulæ eandem ferè vim ha-
bent, neq; diversitatem ali-
quam naturæ feudi indu-
cere videntur: saltem quod
feudũ de novo acquisitum,
& adhuc in persona acqui-
rentis remanens, dicatur no-
vum: postmodũ vero hoc
idem feudũ ad descendentes
vel collaterales transmissũ,
appelletur antiquũ seu pa-
4 ternum. Qua in re † itidem
huiusmodi distinctio ob-
servanda est, quod usq; ad
quartũ gradum descenden-
tium à primo acquirente
proveniens, dicatur feudũ
paternum: quartũ verò de-
mum gradũ excedens pro-
priè dicatur antiquum, per
expressum textum *tit. de suc-
cess. feud. §. hoc quoq; ibi: Et olim
observabatur usq; ad quar-
tum gradum secundũ quos-
dam: hoc ideò, quia postea
non vocatur feudum pater-
num:* quamuis in jure, &
apud DD. passim ista no-
mina promiscuè usurpen-
tur; ut potè, quòd eandem
naturam habeant, & ijsdem
legibus definiantur. Sunt
& aliæ † multæ & variæ feu- 5
dorum species, quæ cùm ad
externorum potius mores,
quàm ad huius Regni vsum
pertineant; idcircò ne me-
tas propositi mei excessisse
videar, lubens ijs recensen-
dis ad præsens supersedebo.
Illud tamen nõ prætermit-
tendum mihi esse videtur,
quod quædam feuda, siue il-
la antiqua sint, siue nova,
dicantur hæreditaria, † ut
potè Vasallo pro se & hære-
dibus concessa; quorum ea
est vis & natura, ut nõ tran-
seant, nisi ad eos, qui sunt
hæredes defuncti Vasalli, id
est, qui bonorum etiam al-
lodialium hæreditatem ade-
unt. *per textum in Cap. 1. tit. an ag-
nat. vel. fil. def. possit retin. feud. repud.
hæ-*

*hæredit. in verbis: Ubi verò fili-
um reliquit, ipse non potest
hæreditatem sine beneficio
repudiare: sed aut utrumq;
retineat, aut utrumq; repu-
diet, quo repudiato, ad ag-
natos, si paternum sit, perti-
nebit.* Et ideò communis
est DD. juris sentẽtia, quod
7 † successor in feudo hæredi-
tario teneatur soluere debi-
ta Vasalli defuncti: in alijs
verò feudis non item. Di-
versitatis quippè ratio est,
quòd huiuscemodi feudum
naturam quandã bonorum
allodialium sapiat, & ab hæ-
reditate (quæ non hæredis
personam, sed defuncti su-
stinet. *l. hæreditas ff. de acquir. re-
rum dominio*) nequaquam se-
parari possit, per suprà di-
ctum textum *tit. an agnat. vel
fil. defunct. possit &c.* Alia verò
feuda, cùm nihil commu-
ne cum hæreditate habeant,
quinimò ab eadem mul-
tis modis separata & distin-
cta sint; meritò onera quo-
què hæreditatis ferre nõ de-
bent. Obiter autem illud
quoq; notandum est quod
in feudis † novis soli descen- 8
dentes succedant, ad colla-
terales verò etiam ad fratres,
nequaquã huiusmodi feu-
da pertineant, nisi de eo ex-
pressè in investitura cautũ
sit, per expressum textum
*in cap. 1. tit. de benefi: fratr. succe. lib.
feud. 1. in verbis: Si quis acquisi-
verit beneficium, & sine fi-
lio masculo mortuus fuerit,
& fratrem reliquerit: frater
non succedat fratri, sed do-
minus habeat, nisi per inve-
stituram à domino ordinatũ
fuerit, ut frater succedat
fratri, si mortuus fuerit sine
masculo hærede: vel succe-
dat frater fratri morienti si-
ne filio: vel nisi beneficium
de communibus bonis fuerit
emptum: vel utriusq; no-
mi-*

mine domino sciente. si in simul steterint: vel in hostem regis acquisierint. Quod itidem *in textu Cap. 1. versicul.* Si enim Titij auus. *tit. de succes. fratr. lib. 2. feud.* satis clarè innuitur.

9 At in feudis † antiquis secus est, in quibus nō solùm ad descendentes, sed etiam ijs deficientibus, ad agnatos collaterales, successio deuoluitur, idq; usq; in infinitum. per textum in *cap. 1. titul. de natur. success. feudi lib. 2. feud. in verbis: Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt: verbi gratia, pater filio, inferius verò filius patri succedit, non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum. Tunc enim succedit filia matri & patri, secundum quosdam, succedit nepos ex filio solus, & sic usq; in infinitū: ex latere omnes per masculos descendentes usq; in infinitum, si feudum sit paternum.* Nec obstat, quod in contrarium ex text. *Cap. 1. §. hoc quoq; titul. de his qui feud. dar. possunt.* à quibusdam obijci solet, successionem agnatorum non ultra septimū gradum, extendi posse: idq; ob eam causā, quòd ultra eum gradum non possit inveniri parentela. Licet enim ulteriores gradus cognationis numerare possimus, ut potè quòd generata persona semper gradum adijciat; attamen propria cognatiōis appellatione quempiam denotare, admodum difficile est. *prout in §. hactenus. Instit. de gradibus cognationis.* disponitur. Nam hoc ita demum obtinet, si statim post primum acquirentē, huiusmodi feudum in transversales siue collaterales devoluatur, ut potè quòd is sine filijs decesserit, & solos fratres vel alios

lios collaterales reliquerit, atq; in investitura de eo expressé cautum sit, quód deficientibus descendentibus, ad collaterales ipsius feudū devolui debeat, ut suprà dictum est. Eo etenim casu, ad septimum tantū gradum jus feudi extendi solet. At quando post primū acquirentem seu investitum ad filios vel filium immediaté descendit; & postmodum à filio vel filijs ipsius ad agnatos siue collaterales devolutū est; eo casu non est dubium, agnatos etiā ultra septimum gradum, usq; in infinitū ad huiuscemodi feudum admitti, quod DD. ibidem tradunt. Et est ratio, (quam adfert Afflict. in *Cap. 1. titu. de feud. Marchiæ*) quod nimirum eo casu, respectu primi acquirētis, omnes agnati seu collaterales dicantur ipsius descendētes, & ideò meritò successio ipsis debeatur usq; in infinitum.

Hinc † itaq; liquidò cōstat, 10 quod in decidendis causis feudalibus ante omnia inspiciendus sit tenor investituræ, ex qua vis & natura feudi cognosci debet. Investitura autē propriè quidem dicitur possessio. abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur à Domino feudi, se investituram facere dicente. per textum in *cap. 1. in pr. tit. quid sit investitura. lib. 2. feud.*

Ac proinde † necessitas imponitur cuilibet Va- 11 sallo, ut infra annū & diem investiturā à Domino petere cogatur, idq; sive dominus ipse mortuus fuerit, sive etiam Vasallus: aliàs amittit feudum per textum *in cap. 1. tit. quæ fuer. prim. caus. benef. amitte: lib. 2. feud. in verbis: Prima*

au-

autem causa beneficij amittendi hæc fuit, & adhuc est in plerisq; curijs, (sed in nostra Mediolanen. non obtinet) quod si Vasallus per annum & diem domino suo mortuo steterit, quòd hæredem domini sui investiturā petendo, fidelitatem pollicendo non adierit, tanquam ingratus existens beneficium amittit: & econverso, si domino superstite Vasallus decesserit, & filius eius per jam dictū tempus neglexerit petere investituram, beneficio carebit. Rationem verò eius rei hanc esse quidam tradunt. quòd investiturā petere, sit quidam quasi census devotionis & recognitiōis ac reverentiæ, quæ debet domino præstari.

12 Quāvis † si feudū sit antiquum, & filius, sive is, qui defuncto Vasallo succedit, post mortem ipsius in possessione reali feudi inueniatur, non habet necesse novam petere investituram, sed tantūmodo antiquæ confirmationem.

13 Quales confirmationes † etiam in Regno, præsertim in minoribus feudis, quæ de bonis minutioribus conceduntur, locū habent, ita ut non sit opus semper petere novam investituram, sed sufficiat antiquæ confirmatio.

14 Cuius rei intuitu † in Curia quoq; regia, inter Tisenhaus & Barcz actores & successores Simonis de Burg, incolas Livoniæ cōventos, feria tertia post festum S. Agnetis, Cracouiæ, anno domini 1596 quatenus prædicti Conventi, ea bona, quæ per Magistrum Livoniæ dicto olim Simoni de Burg, auo citatorum, eiusq; successoribus masculis jure feudi fuerūt collata, & in quorum pacifica possessione tanquam veri & legitimi prædicti aui sui successores, usq; ad litem inchoatam fuerant, jure feudi cum suis hæredibus habeant & possideant, rectè decisum fuit. Actorea parte nequicquam in contrarium allegante, quòd filij dicti Simonis Burg primi investiti, divisionem eius feudi inter se fecerint, & quòd uno ex dictis fratrib9 steriliter mortuo, alterius fratris filij, moderni scilicet conventi, in feudi ipsius sorte, sine nova & speciali investitura succedere non potuerint. Nam cùm feudū illud paternum fuerit, ut potè ab auo illorū acquisitum, meritò ad illos quoq; tanquam ipsius nepotes, sine nova & speciali investitura, devolui debuerat, prout etiam in Cap. 1. titul. de natur. success. feud. lib. 2. feud. iste casus clarè admodum explicatur his verbis: *Paternum autem voco, quicunq; ex superioribus id acquisivit: dummodo scias, quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filijs decedat, & feudū ad unum solum ex divisione deveniat, & iste superstitibus filijs duobus vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum unum feudum similiter pervenit, sicut etiam ex alijs superioribus, vel primis fratribus supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perueniat, quæritur? Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex ista linea sunt, ex qua iste fuit.* Sed hæc de jure quidem cōmuni feudorum ita se habent: secus de jure Saxonico.

15 Nam eo jure † non attenditur jus defuncti, sed tantummodò simultanea investitura, ita

ut agnati non ſuccedant de-
functo etiam in feudo anti-
quo ſeu paterno, niſi ſint ſi-
multaneè inveſtiti: quini-
mò ſimultaneè inveſtitus
remotior, pari jure ſuccedit
cum proximiore, non ob-
ſervata gradus prærogativa,
prout *in textu Sax. feud. Cap. 32.*
16 habetur. Eodem modo †
quamvis de jure commu-
ni per diviſionẽ feudi, non
mutetur natura feudi, per
tex. in cap. Si quis miles. tit. de ſucc. feud.
attamen jure Saxonũ, poſt
diviſionẽ feudi factam, fra-
ter fratri in eo feudo non
ſuccedit, niſi de novo ſint
ſimultaneè inveſtiti, *d. cap. 32.*
lib. feud. Sax. Verumtamẽ hac
in parte jus Saxonicum feu-
dale in regno non obſerva-
tur: & in decidendis cauſis
feudalibus ad conſuetudi-
nes & ſtatuta regni, vel ad
jus commune feudorum,
tanquam fontem & origi-
nem, recurſus fieri ſolet.
Ex his facilè colligi poteſt,
quod diviſio in bonis feu-
dalibus fieri poſsit etiam ſi-
ne conſenſu domini, neq;
tamen ob id feudum amit-
tatur, quamvis in alienatio-
ne feudi ſecus ſit. Eo enim
caſu † feudum, uti ab ingra- 17
to aufertur, per expreſſ. text.
in Cap. 1. §. Si quis. titul. de probi. alie-
nat. feud. per Lothar. lib. 2. feud. ju-
xta quod in Curia quoq;
Regali in feudis Lithvanicis
aliquoties deciſum fuit: &
non ita pridem anno 1602
feria quarta ante feſtum S.
Andreæ Apoſtoli Cracouię
inter Inſtigatorem & Pret-
ffuſs, in controverſo idip-
ſum fuiſſe memini. Quæ
tamen ita intelligenda ſunt,
quod feudũ novum abſq;
cõſenſu domini directi ali-
enatum, redeat immediatè
ad dominũ, antiquum verò
ad filios vel agnatos alienã-
tis,

tis, ut videre eſt in textu
cap. 1. titul. Si Vaſſallus feud. priv. cui
deferat. & ibi, & in materia
feud. D D. paſsim tradunt.
Cuius rei ea videtur eſſe ra-
tio: quia in feudo novo de
ſolius domini; in antiquo
2 verò etiã de agnatorũ præ-
judicio agitur, qui non ex
perſona alienantis feudum,
ſed jure proprio, ex pacto &
providentia primi acqui-
rentis, feudum petunt. In
feudo autẽ novo, filius pa-
tris perſonam repræſentat,
& ex illius jure venit: ideoq;
ob alienationem à patre fa-
ctam, feudo à domino pri-
vari poteſt, teſte Aluarotto
in c. Tytius. in pr. & §. fin. tit. quæ
fuerit prima. cauſ. benefic. amittend.
Quamvis in eo, qui portio-
nem aliquam beneficij alie-
nat abſq; ſcientia domini,
non procedat. Is enim
beneficiũ quidem retinet,
ſi fidem promiſſam ſerva-
re non videtur. per textum
in Cap. 1. §. item quæ. titul. quæ fuit pri.
cauſ. benef. amitt. lib. 2. feud. Ac pro-
inde † alienatio quoq; feu- 18
di antiqui, ſeu paterni, non
valet etiam domini volun-
tate, niſi agnatis conſentien-
tibus, ad quos beneficium
ſit quandoq; reverſurum:
nec in filiam Vaſallus feudũ
poterit confirmare agnatis
non cõſentientibus, vel po-
ſtea ratum non habẽtibus.
Et licet † prohibeatur bene- 19
ficij alienatio inter agnatos,
tamen ſi paternum ſit, con-
ceditur ut ſunt expreſſa ver-
ba textus, *in Cap. 1. de alienatio-*
ne feudi patern. lib. 2. feudor. Porrò
ſunt † & aliæ multæ cauſæ, 20
ob quas Vaſallus feloniam
committit, & feudo priva-
ri poteſt, quæ omnes ex cau-
ſa quidẽ ingratitudinis de-
ſcendunt, nullo tamen cer-
to modo definiri poſſunt.

Quomodo enim Vasallus, quàm humiliter, quàm devotè, quàm benignè, quàm fideliter erga dominum suum debeat se habere, potius ex naturalibus, & bonis Curiarũ consuetudinibus percipi, quàm lege aut scripto aliquo possit cõprehendi. *ut in text. Cap. 1. titul. in quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud.* habetur.

Generaliter verò id receptũ est, quod ex quibus caussis filius ob ingratitudinem á patre exhæredari possit; ex ijsdem Vasallus quoq; feudũ amittere queat. per exp. *text. in cap. 1. § item qui dominum: in* verbis: *Prædictis modis beneficium debere amitti, tàm naturalis, quàm civilis ratio suadet: quæ potest colligi, si quis nouam Cõstitutionem, justas exhæredationis causas enumerantem, & alias Constitutiones veteres, justas ingratitudinis & repudij causas,* (catchword: *sas,*) *quibus matrimonia rectè contracta solvuntur, & donationes jure perfectæ revocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura novas deproperat edere formas, potest multis modis cõtingere, ut aliæ emergãt causæ, quibus videatur justè adimi posse feudũ: ideoq; judex solers & discretus, & æquitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dispensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu maior, ut proinde sciat, utrũ beneficium sit amittendum, an nihilominus retinẽdum.* *tit. quæ. fu. pri. caus. benef. amit. 2. feud.* Quas itidẽ privationis causas D D. passim in tractatibus feudorũ sigillatim commemorant, & satis prolixè recensent, quas in eo passu consulere cuiuis licet.

OBSERVATIO LXXIIII.

Vtrũ

Vtrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur?

SVMMARIA.

1 *Nobilitas quibus modis amittatur?*

2 *Nobilitati exercitium mæchanicarum artium cur deroget?*

3 *Mercatura vtrum derogare possit nobilitati?*

4 *Leges Regni, & jus Ciuile nobilitati mercaturam officere statuunt.*

5 *Distinctio D D. de mercatura, quomodo deroget natalibus nobilium?*

6 *Consuetudinis magna est autoritas.*

7 *Distinctio inter mercaturam uberem, & tenuem.*

8 *Leges Regni mercaturã sordidã in nobilibus damnant.*

NOn incõmodè his adiungi potest ardua de amittenda nobilitate quæstio: Num videlicet mercatura eidem derogare possit? Sanè juris † manifesti est, quod nobilitas amittatur per turpitudinem vitæ, quæ in muneribus & officijs sordidis cõsistit; per sordida item exercitia, & artificia, & per omnes artes viles & mæchanicas, quæ magis corporis ministerio, quàm industria animi perficiũtur. ut in textu *l. nobiliores. Cod. de commercijs. & l. ne quis. Cod. de dignitatib.* videre licet. Rationem † verò huius rei, Philosophi alij aliam reddunt: ut potè, quòd talium artiũ Professores præ assiduo labore, umbratilem ac sedentariam vitam ducant: vel (quod magis placet) ingenij robur, ac animi excelsi vim, quæ nobilibus inesse debet, mercede conducti amittant. Sed † an de mercatura idem intelligendum

(margin: 1 — manifesti; 2 — Rationem; 3 — Sed)

dum sit, Iurisconsultis non satis de eo convenit, & sæpius in cõtroverso id fuisse memini. Quia in re, quamvis non solum exempla tot Principum, Regum, & Imperatorum, qui citra diminutionem status sui mercaturam exercere soliti erant, & etiamnum exercent, adduci posint; sed etiam ratio ipsa, mercaturam confirmandæ societatis humanæ causa introductam esse suadeat: Cùm (experientia teste) nihil magis Civitatibus ea sit non tantum utilius, sed etiã honestius: nec solum honestius, verùm etiam magis necessarium.

4 Veruntamen † prædictis non obstantibus, leges nostræ, & praxis in Regno observata contrarium suadet. Quod etiam à iure Civili non alienum est. Id enim textus in l. nobiliores. Cod. de Commercijs.

cijs.

cijs. & mercat. haùd obscurè innuit his verbis: *Nobiliores natalibus, & honorum luce conspicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebeios & negotiatores facilius sit emendi vendendiq́ commercium.* Cui concordat etiam textus in l. ne quis. Cod. de dignitat. ubi negotiatores ab omni dignitate repellũtur: quinimo nec militiæ nomẽ dare possunt. tot. titul. Cod. Negotiatores ne militent. Solent enim (ut inquit Vlpianus. in l. justissimè §. proponitur ff. de Edilitio edicto) *ad lucra impia proniores esse:* Et sacra scriptura, Mercatorem manus à scelere puras vix habiturũ, dicit. Ecclesiast. 24. Nec desunt † qui hanc quæstionẽ,
& varietatem opinionum, 5
distinctione temperandam esse existimant. Quidam enim

enim

enim tradunt, mercaturam eo casu præiudicare nobilitati, si quis per se eam exerceat: secus si per alios, ut quia opera & ministerio servorum utatur. Quod facilè refellitur per expressum text. in l. 2. §. 1. ff. de administr. rer. ad Ciuitat pertinentium. Nã quod quis suo nomine exercere prohibetur, id per alium agere non potest: de quo etiã Accursius ibidẽ notat. Alij verò id ita demum verum esse statuunt, nisi consuetudo vel necesitas cuiuscũq; loci contrarium observet. Quemadmodum id in Italia, Britannia, Lusitania locum habere, Bodinus de Repub. scribit.

6 Quamvis † verò magna sit vis & autoritas consuetudinis cuiusq; loci; non tamen usq; adeò suo valituram momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Imperat. Constant. in l. consuetudines. 2. Cod.

Cod.

Cod. quæ sit longa consuetudo. definivit. Ac proinde in his etiam locis, in quibus talis est consuetudo, ut mercatura nobilitati non deroget, illud animadvertendum esse existimarem: Vtrum † quis
magnam & uberem, an ve- 7
rò tenuem & quæstuosam exerceat mercaturam. *Mercatura siquidem (teste Cicerone) si tenuis est, sordida putanda est; si magna & copiosa, multa undiq́ apportans, multisq́ sine vanitate impartiens, nõ est admodum vituperanda.* Et ideò huiusce nodi negotiationem seu mercaturam, nihil derogare splendori natalium, & nobilitati, glossa etiam in verbo publicè, in Clementina, de vita & honestate Clericorum. testatur. Pro regula etenim generali tenendũ est: Omnia exercitia, in quibus est turpis lucri seu quæstus oc-

oc-

occasio & captatio, ac præterea omnia officia, in quibus est turpis quædam operarum locatio, nobilitati præiudicare, prout etiā Tiraquell. in suo tractatu de nobilitat. cap. 37. num. 4. & 34
8 num. 50. notat. Nec † multum ab eo leges & Constitutiones Regni recessisse videntur. Nam & illæ sordidam & quæstuosam mercaturam, ut potè quæ pondere aut mēsura minutim perficitur: & alias actiones viles damnant, prout de eo Statutum Regis Alexandri in Radom Anno 1505 factum, disponit his verbis: *Quorum tamē (scilicet nobilium) parentes, & ipsimet vivant, & vixerint ad instar aliorum nobiliū in Regno: & non exercuerint, vel exerceant eas artes, & actiones, quas cōmuniter cives, & qui in civitatibus morantur, exercere solent. Per contrarium enim usum, nobilitas ipsa in popularem & plebeiam conditionem transire solet.*

OBSERVATIO LXXV.

Utrum bona eorum, qui mortem sibi adferunt, confiscari debeant?

SUMMARIA.

Bona eorum, qui metu pœ- 1
narum, mortem sibi adsciscunt, fisco applicantur.

Qui tædio vitæ, aut impa- 2
tientia doloris, manus sibi infert, non punitur confiscatione bonorum.

Textus juris Saxonici, de 3
his qui vitam sibi adimunt, quomodo intelligendus sit?

Cadavera eorum, qui mor- 4
tem sibi consciverunt, an sepulturæ tradi debeant?

His qui impatientia dolo- 5
ris, aut simili ex causa se ipsos exanimarunt, sepultura denegari non debet.

FUnesta certè, non infrequens tamen quæstio practicari solet: An bona eius, qui sibi ipsi mortē conscivit, fisco applicari debeant?
1 In † hac quæstione distinctio juris civilis tenenda est, quæ in l. 3. in pr. ff. de bonis eorum, qui mort. sibi consciuer. proponitur his verbis: *Qui rei postulati, vel qui in scelere deprehensi, metu criminis imminentis mortem sibi constituerunt, hæredem non habent. Papinian.* tamē *lib. 16. responsorum ita scripsit: ut qui rei criminis non postulati, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur.* Et subiungitur ibidem diversitatis ratio: *Non enim* (inquit textus) *facti sceleritatem esse obnoxiam: sed cōscientiæ metum in reo velut cōfesso teneri placuit.* Quod † tamen ita verum 2
est, si tædio vitæ, aut impatientia doloris, aut alio simili casu vitam sibi ademerit: non autem si nulla huiusmodi præcedēte causa hoc fecerit. per expressū textum in d. l. 3. §. 6. in verbis: *Sic autem hoc distinguitur: interesse qua ex causa quis sibi mortem consciverit, sicuti cum quæritur, an is, qui sibi manus intulit, & nō perpetravit, debeat puniri quasi de se sententiam tulerit? Nam omnimodo puniendus est, nisi tædio vitæ, vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. Et meritò* (inquit JC. *Marcianus*) *si sine causa sibi manus intulit, puniendus est. Qui enim sibi non pepercit, multo minus alij parcet.* Et hoc idem Imperat. Antoninus in l. 1. Cod. de bon. cor. qui mort. sibi

conſciu. ſtatuit talibus verbis: *Eorum demum bona fiſco vindicantur, qui conſcien- tia delati, admiſsiq́ criminis, metuq́ futuræ ſententiæ manus ſibi intulerunt. Ea propter fratrem vel patrem tuum, ſi nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore, vel inſania, aut aliquo caſu, vitam ſuſpendio finiſſe conſtiterit; bona eorum tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, ad ſucceſſores pertinebunt.*

3 Qua † diſtinctione textus etiam Iuris Saxo. *lib. 2. artic. 31.* temperãdus eſſe videtur, cuius hæc ſunt verba: *Qui per ſententiam iudicis interficitur, vel qui ſe ipſum interficit, eius ſuccedit cognatus.* Et ita ſumma juris utriusq; æquitate in Curia Regali, inter Kręski Supatorem Sac. R. Mtis, & ſucceſsores cuiusdã dicti Sceika, incolæ Civitatis novæ Varſouien. Año 97 die xi. Aprilis: Et à DD. Aſſeſſoribus Curiæ eiusdẽ anno 99, feria ſexta poſt feſtum S. Bartholomæi Apoſtoli, inter Wilhelmum Grym, & Kin, Scotum, pronunciatum fuit. Porrò † Coronidis inſtar circa præſentem quæſtionem, etiàm hoc notandum eſt, quod licet regulariter propter memoriã humanæ conditionis, mortuorum corpora ſepulturæ tradi debeant. per textum *in l. 27. ff. de cõdit. inſtit. lib. 28. tit. 7.* in verbis: *Laudandus eſt magis, quàm accuſandus hæres, qui reliquias teſtatoris non in mare, ſecundũ ipſius voluntatẽ abiecit, ſed memoria humanæ conditionis, ſepulturæ tradidit.* In hoc tamẽ caſu, dum videlicet quis ſibi ipſi conſciuit mortem, ſepultura honeſta, & publica oratione omninò privari debet. *iuxt. cap. placuit. 23. qu. 5.* cuius is eſt tenor: *Placuit, ut qui ſibi ipſis, voluntariè, aut per ferrũ, aut per venenum, aut per præcipitiũ, aut per ſuſpendium, vel quolibet modo violentã inferunt mortem, nulla prorſus in oblatione commemoratio fiat, neq́ cum Pſalmis ad ſepulturã eorum cadavera deducantur. &c.* Verum ut ego ſæpius in civitatibus Germaniæ factum vidi, tales ſupra raſtrũ educi, & in campo ſepeliri, aut in profluentem proijci, id quod etiam *gloſſ. in d. artic. 31.* monere videtur. 4

5 Quod † tamen non de his, qui ex impatientia doloris, aut correpti phræneſi, ſeu alia mentis inſania, mortem ſibi cõſciſcunt, ſed de his, qui ex deſperatione, vel metu pœnæ, manus ſibi inferunt, intelligi debet. Illi enim ſicut bonis ſuis non proſcribuntur; ita etiam ſepultura decenti & honeſta minimè privari poſſunt. Hi autem, quia non ſolum corpus, ſed & animã ſuam nefariè perdunt, idcircò meritò hac ignominioſa ſepultura afficiũtur, prout notat *Iodocus Damhod. in praxi rerum crimin. Cap. 88. num. 6.*

OBSERVATIO LXXVI.

Præſcriptio longiſsimi temporis quando locum habeat?

SVMMARIA.

Præſcriptio 30. annorum omnem tollit actionem. 1

Præſcriptiones cur introductæ? 2

Longiſsimi temporis præſcriptio etiã malæ fidei poſſeſſori prodeſt. 3

Iure Canonico ſemper bona fides requiritur. 4

5 *In bonis Eccleſiæ immobilibus, qualis præſcriptio locum habeat?*

6 *Eccleſia Romana centū annorum præſcriptiōe gaudet.*

7 *Res DEO dicatæ nunquā præſcribi poſſunt.*

8 *Decimæ ſunt res Deo dicatæ, & nullo modo ſacerdotibus auferri poſſunt.*

1 PRæſcriptio † longiſsimi temporis, id eſt 30. annorum, ſecundū jura Civilia, omnem omnino actiōem, ſive illa ſit in rem, ſive in perſonam, tollit. ut patet ex *l. ſicut in rem. 3. C. de præſcript. 30. vel 40 annorum. lib. 7. titu. 39.* quam propter ſingularem eius diſpoſitionem, prout in ſe eſt, adijcere, non abs re fore exiſtimavi: *Sicut in rem ſpeciales, ita de univerſitate ac perſonales actiones, ultra triginta annorum ſpatium minimè protendantur: ſed ſi qua res, vel jus aliquod poſtuletur, vel perſona qualicunq; actione, vel perſecutione pulſetur: nihilominus erit agenti 30 annorum præſcriptio metuenda. Eodem etiam jure in eius perſona valente, qui pignus vel hypothecam non à ſuo debitore, ſed ab alio per longum tempus poſsidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ ſunt actiones, 30 annorū jugi ſilentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem: nec ſufficiat precibus oblatis ſpeciale quoddam (licet per annotationem) promeruiſſe reſpōſum, vel etiam in judicijs allegaſſe: niſi allegato ſacro reſcripto, aut in judicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta per executorem conventio: non ſexus fragilitate, nō abſentia, non militia contra hanc legem defendenda, ſed pupillari ætate duntaxat, (quamvis ſub tutoris defenſiōe conſiſtat) huic eximenda ſanctioni. Nam cùm ad eos annos pervenerint, qui ad ſolicitudinem pertinent curatoris, neceſſariò eis ſimiliter ut alijs, annorum triginta intervalla ſervanda ſunt. Hæ autē actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, nō illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Poſt hanc verò temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere cenſemus, etiam ſi ſe legis ignorantia excuſare tentaverit.* Ac licet jus Civile æquitati naturali repugnare hac in parte quibusdam videatur; verior tamē eorum eſt ſententia, qui non tam contra, quam præter naturæ jus, (ut nimirum quod juri naturali deerat, per jus civile ſuppleretur) jura hæc de præſcriptionibus inventa, & æquitati maximè conſentanea eſſe ſtatuunt,
idq; † in odium deſidū hominū, & ſui juris contemp- 2
torum, ut habet textus in *l. fin. C. de annal. except:* propter bonum verò publicum, ne ſcilicet quarundam rerum diu & ferè ſemper incerta dominia eſſent. *ut l. 1. ff. de Vſucap. & Vſurp. & Inſtit. eod. in prin.* dicitur. Ac ut etiam aliquis
eſſet litiū finis. *l. vlt. ff. pro ſuo.* 3
Quamobrem † communiter omnes DD. juris, hanc longiſsimi temporis præſcriptionem etiam malæ fidei poſſeſsori prodeſſe tradunt. per textus *in l. 1. §. ad hæc. C. de annali præſcript. & auth. malæ fidei. C. de præſcript. longi. temp.* in verbis: *Malæ fidei poſſeſſore alienante, ceſſat longi temporis præſcriptio, ſi verus dominus ignoret ſuum jus*

jus & alienationem factam, speratur ergo triginta anno-
4 *rum defensio.* Quamvis † jure Canonico semper bona fides requiratur, per manifestum text. Cap. vlt. ext. de præscriptionib. lib. 2 tit. 26. cuius is est tenor. *Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absq; bona fide præscriptio, tàm Canonica, quàm Ciuilis: cùm generaliter sit omni constitutioni, atq; consuetudini derogandum, quæ absq; mortali peccato non potest obseruari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiã alienæ.* Quam sententiam uti æquiorem, & melioribus rationibus fulcitam, Camera Imperialis sequitur, prout notat. Andr. Geil lib. 2. obs. 18. num. 4. juxta quod in Curia etiam Regali, in causa civium Nurensium dictorum Bogudowie anno 1597. die 7 Maij, pra-
5 cticatum memini. Porrò † in bonis Ecclesiæ immobilibus, actionibusq; ei competentibus, quamvis jure Codicis, non nisi centum annorũ locum habeat præscriptio, ut habetur in l. fin. Cod. de sacros. Eccle. in verbis: *Longissimum vitæ hominũ tempus eligimus, & non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi centũ annorum curricula excesserint.* Et in Nouell. 9. ibi: *Sed centum tantummodo annorũ lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus,* videre licet. Verumtamen hoc Privilegium centum annorum in quadraginta postea mutatũ esse. Nouell. Constit. 111 probat, his verbis: *In illis nãq;* (ut dictum est) *negotijs, religiosos contractus, memorato* qua-

quadraginta annorum privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prærogatiuã constitutio nostra contulerat. Quod etiã auth. quas actiones (ex eadẽ Novella desumpta) tradit in verbis: Quas actiones &c. Cod. de sacrosan. Eccles. Nec desunt qui per d. Nouell. 111, solummodo d. l. fin. C. de sacros. Ecclesijs, non autem d. Nouell. 9. correctam esse existimant: ac proinde in occidentalibus, manente præscriptione centũ annorum; orientalibus tantummodo Ecclesijs præscriptionẽ quadraginta annorum competere ex eo inferũt, quod videlicet d. Novell. cxi. Theodoto Orientalium prætoriorũ Præfecto inscripta sit. Quod veritati minimè consentaneũ esse videtur. Neq; enim illud de Præfecto prætoriorum Orientali, ad inducendã specialitatem, multum facere potest: multæ siquidem huiuscemodi Novellæ ad Orientis præfectos inscriptæ in jure reperiuntur, quas ad Occidentales non pertinuisse, nemo dixerit. Verùm hæc omnia de Ecclesijs particularibus, non etiam de Romana Ecclesia in specie, quæ est caput omnium Ecclesiarum, accipienda sunt: hæc † enim
sola centum annorum præ- 6
scriptione gaudet, per expr. text. in d. auth. quas actiones. in verbis: *Sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spacio vel privilegio.* Quod etiam Accursius in d. l. fin. in verbo annorum. Cod. de sacrosan. Ecclesijs. innitendo juri Canonico, probat. per text. in Cap. cum vobis 14. in verbis: *Licet igitur tam legali quã Canonica sit definitione statutum, ut contra Rom. Eccle-*

clesiam, quæ gaudet privilegio speciali, non nisi centum annorum præscriptio locum sibi valeat vindicare. extr. de præscriptionibus. Cui etiam adstipulatur textus, in cap. nemo. 16. qu. 3. ibi: *Sed et venerandæ Romanæ leges divinitus per ora piorum principum promulgatæ, rerum eius præscriptionem, nō nisi per centum annos admittunt.* Ad extremum † sciendum est, quod res Deo dicatæ, & mere ad
7 cultum Dei. pertinentes, quales sunt supellex sacra, & proventus primitiarum, ac decimationum, nulla præscriptiōe tolli possint. Quæ etenim ab initio nō valent, nec tractu temporis convalescunt. per express. textum in l. quæ ab initio ff. de reg. jur. Illud siquidem plus quàm manifestū est, quod res sacræ, religiosæ, & sanctæ, divini juris sint, & nullius in potestate esse possunt. per textum in §. nullius. Instit. de rerum divisione.
Decimæ verò † Deo mandante sacerdotibus & Levi- 8
tis separatæ sunt, ut de sorte Dni. viverent, qui in eius sorte connumerantur. Num. Cap. 18. Proindè nullius Privilegio, nec Pōtificis rescripto laicis concedi possunt. Rescripta enim & Privilegia contra jus elicita, nisi talia sint, quæ non lædant alium, & prosint petenti, nullius momēti esse censentur. per tex. in rescripto. 7. Cod. de precib. Imperat. offeren.

OBSERVATIO LXXVII.

De præscriptiōe rerū mobilium & immobilium

SUMMARIA.

Iure Civili res mobiles & immobiles quando præscribantur? 1

In præscriptione possessio continua requiritur. 2

3 *Differentia inter præscriptionem & Usucapionem.*

4 *Bona fides & certus titulus in præscriptione adesse debet.*

5 *Publiciana actio quæ dicatur?*

6 *Iure Saxon. res mobiles præscribuntur anno & die.*

7 *Dies in jure Saxonico accipitur pro termino sex septimanarum.*

8 *Res immobiles & hæreditas 31 annorum & diei spatio præscribi potest.*

9 *Fiscus quando præscribat?*

10 *Præscriptio currit à tempore scientiæ.*

11 *Ignorantia duplex, juris & facti.*

12 *Ignorantia juris quibus nō noceat.*

Sed an præscriptio rerum etiam mobilium vel immobilium, eodem temporis intervallo finiatur? Et † 1
jure quidem Civili res mobiles præscribuntur triénio: immobiles verò, ut sunt res soli, longo tempore hoc est decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes. Institution. de usucap. in pr. & l. unica. C. de usucapion. trans. for.
Qua † in re possessio conti- 2
nua & nō interrupta requiritur, quod ex definitione usucapionis, quæ habetur in l. 3. ff. de usucap. & usurpation. colligi potest, ubi dicitur: *Quod usucapio sit adiectio dominij per continuatiōnem possessionis, temporis lege definiti.* Congruit textus in Instit. de usucap. circa princ. quamvis præscriptio quasi possessione interdū contenta sit, ut in his rebus, quæ possideri nequeunt per text. in l. 4. §. si viam. 27. in verbis: *quia nec possideri intelligitur jus corporale &c.* ff. de usurpatio.

3 Vnde † liquidò constat,
usucapionē dici rerum cor-
poralium: præscriptionem
verò incorporalium. Nun-
quam enim res incorpora-
les dicūtur usucapi, sed præ-
scribi duntaxat. *l. 1. C. de annali except. lib. 7. tit. 40.* quamvis
res corporales secundū jus
novissimum etiam præscri-
bi rectè dicantur. Requiri-
4 tur † etiam in hac præscri-
ptione bona fides, & certus
aliquis titulus juris, ut scili-
cet possessor rei, titulo em-
ptionis, vel aliquo alio (qua-
les multi in jure reperiūtur,
ut uidere est in *l. 1. §. 1. ff. de public. in rem actio.*) rem acqui-
rat, & alienantem verum e-
ius dominum esse credat.
Exempli gratia: Si hæres
rem defuncto cōmodatam
aut locatam, vel apud eum
depositam, existimans hæ-
reditariam esse, bona fide
accipienti vendiderit, aut
donaverit, aut dotis nomi-
ne dederit, quin is, qui acce-
perit, usucapere possit, dubi-
um non est: quippè cum ea
res in furti vitium non ceci-
derit, quum utiq; hæres, qui
bona fide tanquam suam a-
lienaverit, furtum nō com-
mittat. prout est textus in
§. furtivæ. 2. Instit. de usucap. & longi temp. præscript. ubi plura quoq;
de his videre licet. Quæ bo-
na fides etiam ipso tempo-
re acquisitionis adesse de-
bet: prout *in l. cum qui. 7. §. fin. ff. de public. in rem act. libe. 6 titul. 2.*
traditur his verb: *Nec quis-
quam putet, hoc nos existi-
mare, sufficere initio tradi-
tiōis ignorasse rem alienam,
uti quis possit Publiciana
experiri, sed oportere & bo-
na fide emptorem esse.* Dici-
tur † autē Publicina in rem 5
actio, si quis id, quod tradi-
tur, ex justa causa non à do-
mino, & nondū usucaptum,
quasi usucaptum petit. ut
Instit. de action. §. namq; 4. & l. 1. ff. de public. in rem actio. luculenter
traditur. Porrò jus Saxonū
6 longè aliter se habet. † Nam
hoc jure res mobiles (qua-
tenus non adhærent hære-
ditati) præscribuntur anno
& die, id est sex septimanis.
ut notat glossa Spec. Saxon.
lib. 1. artic. 28. Et clarior est
textus lib. 2. artic. 44. his verbis:
*Quicunq; per annum & di-
em bona sine justa contradi-
ctione possederit, in eis justā
habet possessionem.* Item *lib. 3. artic. 38.* ibi. *Quicquid homo
per annū & diem non posse-
dit, pro hoc impetitus statim
tenetur respondere.* † Dies
7 autem hic accipitur pro spa-
tio sex septimanarum, idq;
ad instar peremptorij termi-
ni pro tribus edictis, quat-
uordecim diebus invicē se
distantibus, à Iudice impe-
trati, prout traditur. *Sp. Sax. lib. 2. art. 24. in princ. & lib. 3. art. 3.*
Secus est † si res mobiles ad-
iunctæ sunt immobilibus, 8
quæ hæreditatis nomine pe-
tuntur: quia tunc præscri-
ptio fit secundum naturam
hæreditatis, puta spacio 31
annorum & diei. Immobi-
lia etenim tanto temporis
intervallo præscribi posse,
expressus textus Spec. Sax.
lib. 1. artic. 28. testatur his ver-
bis: *Proprietas & fundus
non nisi post trigesimum &
unum annum diemque ad-
versus Saxonem in Saxo-
nia præscribuntur.* Quibus
adiungi possunt etiam ea,
quæ observatione præcedē-
ti dicta sunt. Et praxis Cu-
riæ Regalis idipsum probat,
prout ex decisione in causa
successorū cuiusdam Grab-
ski cum quodam cive Lan-
cien: feria quarta post festū
S. Bartholomæi Apostoli
Anno 99 à DD. Assesso-
ri-

ribus facta liquet. Sed hæc
præscriptio in absentibus
tantummodo locũ habet:
contra præsentes enim bo-
norum alienationem audi-
entes & tacentes, unius anni
& diei currit præscriptio, per
textum Spec. Saxon. lib. 2. artic. 6.
9 Nisi † forte etiam Fiscum
ob favorem & Privilegium
eiusdem, hac præscriptione
gaudere dicamus, prout id
innuere videtur *textus d. lib. 1.*
10 *artic. 28.* Sciendum † tamen
est, quod præscriptio non
currat, nisi à tempore scien-
tiæ, quã duplici modo DD.
juris cõsiderare solent. Aut
enim † quis ignorat eum, de
11 cuius hæreditate agitur, esse
mortuum: tunc quia com-
mittitur ignorãtia facti, nõ
nocet præscriptio per text.
in l. error. 7. Cod. de jur. & facti ignor.
Aut ignorat jus suum: eo
casu locus est præscriptioni.
Ius enim publicum & Con-
stitutiões Principũ, nec ig-
norari à quoquam, nec dissi-
mulari debét. prout Impp.
Valen & Arcad. *in l. pen. Cod.*
de juris. & facti ignor. rescripse-
runt: Exceptis † tamen cer- 12
tis personis, quæ jura scire
non possunt, ut potè mili-
tibus, fœminis, & minori-
bus. per text. *in l. 1. & l. fin. Cod.*
de juris & facti ignorant. & l. reg. 9. ff.
eodem: item rusticis. ut in
l. si quis. 5. §. 22. in verbis: *Vel*
per rusticitatem edicti præ-
toris vel SCti aperuit. ff.
ad SCtum Syllan. *& in l. ex*
quacunq;. 2. §. fin. in verbis. rustici-
tati enim hominis parcẽdum
est. ff. si quis in jus vocat. non ierit.

OBSERVATIO LXXVIII.

Injuriarum quomodo agi possit?

SUMMARIA.

Injuriarum agi potest ci- 1
viliter & criminaliter.
2 *Actione una intentata,*
non datur recursus ad aliã.
3 *Iudicium criminale & ci-*
vile competit ex eodẽ facto,
non tamen ad idem perse-
quendum.
4 *Explicatio l. 2. §. 1. ff. de*
injurijs, & l. 4. ff. de publi-
cis judic.
5 *Actio actionem quando*
non perimat.

1 Generaliter † de
quavis injuria, si-
ve levi sive atro-
ci, potest is, qui eam passus
est, agere vel civiliter, vel cri-
minaliter. per expreß. text.
in §. summa. Institution. de injurijs.
in verbis: *In summa scien-*
dũ est, de omni injuria eum
qui passus est, posse vel crimi-
naliter agere, vel civiliter.
Ita tamẽ ut seorsim agatur,
& utraq; actio tendat ad
vindictã, non autẽ ad rem,
ut habetur. *in l. cum emancipati.*
2. §. emancipatus. 4. de collat. bonorum
ubi dicitur: *Quod si filius*
emancipatus injuriarũ ha-
beat actionem, nihil confer-
re debeat, cum magis vindi-
ctæ, quã pecuniæ habeat per-
secutionem. Unde † conse- 2
quens est, quod una harum
actionum intentata, non
possit fieri recursus ad aliã.
per expreß. text. in l. quod SCtum. 6.
in verbis: *Nec enim prohi-*
bendus est privato agere ju-
dicio, quod publico judicio
præiudicatur: quia ad pri-
vatã causam pertinet. Pla-
nè si actum sit publico judi-
cio, denegandum est priva-
tum. Similiter ex diverso.
ff. de injurijs. Et est ratio quia
æquum nõ est bis eiusdem
facti vindictam petere & i-
dem admissum pluribus le-
gibus puniri. Quod etiam
gloss. juris Sax. lib. 3 art. 43.
versic. auch soltu mercken.

notat. Et Curia Regalis id, ipsum pro jure tenet, prout etiã in causa Martini Wes, solowski, cum civibus Derschauien. anno 91, pronunciatum fuisse constat. Nec quicquam obstant ea, quæ ex legibus in contrariũ ad ferri possunt. Et primo quidem ex *l. nunquam ff. de obligat. & l. nunqam ff. de regulis juris. Ubi dicitur, quod pluribꝰ actiõibus præsertim pœnalibus concurrentibus, una aliam nõ consumat.* Item ex *l. cum ex uno. ff. de obligationibus.* quæ cum ex delicto plures actiões nascũtur, omnibꝰ experiri permittit. His enim ita responderi potest, quod ea sit quidẽ legũ ordinaria natura, ut singulis delictis singulas pœnas infligat, per text. *in l. Sanctio. in fin. ff. de pœnis. & l. Senatus ff. de accusat.* plerumq; tamen pro delicti & criminis gravitate, plures pœnas imponere solent, idquè vel coniunctim, vel sub alteratione. Quoties itaquè lex coniuncti plures pœnas infligit, unius impositione altera non consumitur. *d. ll. nunquam.* Secundo verò casu, in potestate Judicis est, utram pœnam imponat, per text. *in l. si fugitivi. Cod. de servis fugit. & in l. 1. § expilatores. ff. de effractoribus.* Alioqui pœnarum & actionum electione actori aut reo permissa, ille duriorẽ, hic mitiorem semper eligeret. Et hæc quidem obtinent, quoties eadem lege diversæ pœnæ inponuntur. Sed si diversis legibus diversæ pœnæ statutæ sint, in potestate itidem Judicis erit, quam pœnam imponere velit, si nimirum lex posterior priorem non expresse abrogaverit, alioquin posterioris legis pœnã imponere debet. *argumento l. vlt. de constit. principum.* & *& l. quoties. ff. de obligat.* Nisi lex utramq; imponi voluerit; ut in specie. *d. l. 3. Cod. de fugitivis, & l. qui sepulchrum. Cod. de sepulchro*
3 *violato.* Secus † verò est, quan-
do Judicium Civile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omninò ad idẽ persequendum: veluti propter servum occisum competit actio legis Aquiliæ de damno, & accusatio ex lege Cornel. de sicarijs. *ut in l. prætor. 3. §. 1. ff. de injurijs. & in l. 23. ff. ad leg. Aquil.* exprimitur his verbis: *Si dolo servus occisus sit: & lege Cornelia agere dominum posse constat, & si lege Aquilia egerit, præjudicium fieri Corneliæ non debet: Ita ut etiam alterum post alterum possit institui,* ut habetur. *in l. vnica. C. quando ciuilis actio crimin. præjudic. &c.* his verbis: *A plerisquè prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari & Ciuilis & criminalis competit actio, utraq; licere experiri: sive prius criminalis, sive ciuilis actio moveatur: nec si ciuiliter fuerit actum, criminalem posse consumi, & similiter ècontrario &c.* Nec ob-
stat † *l. 2. §. 1. ff. de injurijs. & l. 4.* 4
ff. de publicis judicijs. quibus in locis dicitur: *Actione legis Aquiliæ & similibus, fieri præjudicium judicio publico.* Id enim non ita accipiendum est, quasi judiciũ publicum propter intentatam prius actionem l. Aquiliæ denegetur, sed quod probationes in hac actione productæ, noceant etiam in judicio publico. Exempli gratia. Si agens l. Aquilia probavero te occidisse servum meum, hæ probationes tibi postea nocebunt etiam in judicio criminali l. Corneliæ.

5 liæ. Porrò † ab hac regula, quod actio actionem non perimat, excipiuntur quædam: & primò quidem judicia contraria, quorum uno electo, alterum perimitur, exempli gratia non potest quis accusare testamentum tanquam falsum, & ex eo petere legatum. *l. 6. C. de falsis.* Secundò, judicia quasi contraria, quorum unum ex eventu alterius pendet, ut puta si vindicem dominium eius, quem plagio intervertisse dicor, prius terminanda est quæstio civilis de dominio, quàm criminalis de plagio: quia si servus meus judicabitur, plagium amplius dici non potest. per text. *in l. præses. 8. C. ad l. Fabiam de plagiar.* Tertiò, crimen falsi: Nam si testamentum in causa civili falsum esse dicatur, similiter prius terminabitur causa Civilis, quàm de crimine cognoscatur. *l. pen. & ult. C. ad l. Cornel. de falsis. & l. 2. C. de ordin. iudic.*

OBSERVATIO LXXIX.

De iniuria reali, & verigeldo.

SVMMARIA.

Realis injuria quomodo fiat? 1

Injuriarum actio Civilis quæ dicatur? 2

Criminaliter injuriarum quando agi dicitur? 3

Pœnæ extraordinariæ definitio. 4

In criminalibus causis circumstantiæ considerandæ sunt. 5

Iure Saxonum quando levis committitur injuria, quid juris sit? 6

Reus injuriam resarciens ante latam sententiam, absolvitur ab impetitione actoris, & observatione Iudicij, per sententiam interlocutoriam. 7

8 *Differentia inter mulctā, emendam, & verigeldum.*

9 *Realis injuria gravior quomodo puniatur?*

10 *Iure Civili vulneranti hominem liberum, qualis pœna imposita sit?*

11 *In Regno de injurijs æstimandis, juris Saxonici dispositio non attenditur.*

12 *Verigeldus juris Saxon: quid in se contineat?*

OMnis injuria fit aut re, aut verbis, aut literis, de quibus sigillatim ad præsens dicendum est. Et primò † quidem re committi-
1 tur injuria, quoties manus inferuntur alicui. per text. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs.* quod fit quando quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit. *§. injuria. Instit. eodem.* vel si quis domum suam vi introitā dicat. *§. sed & lex. Instit. eod.* De tali igitur iniuria, sicut & de alia quavis, ei, qui eam passus est, civilis vel criminalis datur actio: prout obs. præ-
cedenti dictum est. Porrò † 2
civiliter pro injuria tunc agitur, quando actor adiudicari sibi pœnam petit, quæ tamen non ex arbitrio eius, sed æstimatione facta per judicem, & benè perpensa qualitate facti, loci, & personæ, reo imponitur, per exp. text. in *l. cōstitutionib. 37. §. 1. ff. de injur.* Criminalis † verò est actio,
quando actor delinquentē 3
pœna corporali, aut alia quapiam simili petit affici: quod itidem Iudicis arbitrio relinquitur. per text. in *§. in summa sciendum. Instit. d. tit. de injurijs.* in verbis: *Sin autem criminaliter agatur, officio Iudicis extraordinaria pœ-*

4 *na reo irrogatur.* Hæc † au-
tem extraordinaria pœna
in l. vlt. ff. de iniur. definitur his
verbis: *De injuria (inquit
ibidē ICtus) num extra or-
dinem ex cauſa & perſona
ſtatui ſolet. Et ſervi quidem
flagellis cæſi, dominis reſti-
tuuntur: liberi verò humili-
oris quidem loci fuſtibus ſub-
ijciuntur: cæteri autem vel
exilio temporali, vel inter-
dictione certæ rei coercen-
tur.* Quamvis communi-
ter D D juris criminaliter
etiam tunc agi exiſtiment,
cùm pecunia applicatur fi-
ſco: quod juri Saxonum
omnino repugnare videtur.
Id enim ſtatuit, actionem
criminalem non aliter dici,
niſi quando pœna corpora-
lis infligitur delinquenti:
prout ex generali regula e-
iusdem juris colligi poteſt,
quæ ex Sp. Sax. *lib. 3. artic. 32.*
exprimitur his verbis: *In
quo-*

*quocunq; judicialiter actor
verigeldum aut emendam
acquirit, in eodē judex mul-
ctam, ſive pœnam, ſi vult,
obtinebit.* Vnde cōſequens
eſt, illam actionem, in qua
judici mulcta applicatur,
non poſſe dici criminalem.
Nam hoc caſu una eadem-
què actio eſſet ex parte cri-
minalis, & ex parte civilis,
quod fieri non poteſt. Cùm
una eademq; res diverſo ju-
re cenſeri non poſsit. per
textum in l. eum qui ædes. ff. de Vſucap.
Ac præterea notandum eſt,
quod † in criminalibus, pro-
ut in civilibus cauſis, qua- 5
litas facti, loci, & perſonæ
diligenter perpēdi debeant.
Atrox enim injuria (teſte
Iuſtinian. in . §. atrox. Inſtit. eodem)
æſtimatur vel ex facto, ve-
luti ſi quis ab alio vulnera-
tus ſit, vel fuſtibus cæſus:
Vel ex loco: veluti ſi cui in
theatro, vel foro, vel in con-
ſpe-

ſpectu Prætoris injuria fa-
cta ſit: vel ex Perſona: ve-
luti ſi Magiſtratus iniuriam
paſſus fuerit: vel ſenatori
ab humili perſona injuria
6 facta ſit. Iure † quoq; Sax-
onum, ſi levis & parva ſit
realis injuria, puta cum quis
pugno pulſatus, aut modi-
cè vulneratus eſt, reus mul-
ctam & emendam præſtan-
do liberatur, vt notat Chi-
lian. Konig in Practica cap.
58. *num. 6. per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 68*
his verbis: *Qui alium bacu-
laverit, ita quod loca tume-
ſcant læſa, vel cuti eius cru-
entas ſciſſuras ſine carnis
vulneratione impoſuerit, ſi
hoc coram judice, præcone,
vel ſculteto & villanis,
cum ſciſſuris recentibus pro-
ponetur, & ſi ille ad emen-
dandum, vel excuſandum
ſe non præſentaverit tempo-
re deputato, cum ſciſſura hac
aut eius cicatrice in proſcri-
ptio-*

ptionem condemnetur. Et
clarius idipſum exprimitur
*in textu lib. 3. artic. 37. ibi: Qui a-
lium ſine vulnere percuſſe-
rit, aut baculaverit, correxe-
ritq;, & ſi cum clamore vio-
lentiarum judicio præſente-
tur, ob hoc vitæ aut ſanita-
tis non patietur detrimentū,
mulctam etenim & emen-
dam præſtando liberatur.*

Vnde † liquidò conſtat,
quod is, adverſus quem in- 7
ſtituitur actio injuriarum,
ante latam ſententiam of-
ferendo id, in quo condem-
nari debet, poſsit evitare in-
famiam, & pœnas, quæ ob
illatam injuriam ſtatui ſo-
lent, abſoluaturq; per ſen-
tentiam interlocutoriam,
quæ vim definitivæ ſenten-
tiæ habet, ab impetitione
actoris, & obſervatione ju-
ditij. ut Bartol. *in l. ſi cum. §. qui
injuriam ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt.*
docet. Sicut ex adverſo, qui
in-

injuriã illatam non solum
non resarcit, sed etiam voca-
tus pro ea in Judicium con-
tumax existit, proscribitur.
Et si in ea proscriptione
compræhensus judicio præ-
sentetur, ultimo supplitio
subijcitur, si actor factum
& proscriptionem poterit
edocere. per *d. text. lib. 1. art. 68.*
8 Obiter † autem hic obser-
vanda est differentia, inter
emendam, mulctam, & ve-
rigeldum. Emenda siqui-
dem dicitur, quando me-
lioratur vel purgatur noxa,
quam quis in hominem
commisit, & hæc parti læsæ
adiudicari solet. Verigeldus
verò est, quando purgatur
factum in homine ex negli-
gentia cõmissum, ut si quis
alteri inferat iniuriã, vel in-
terficiat alium ex improui-
so, aut in desẽsa, expurgaue-
ritq; sese, ut juris est, verigel
do nihilominus absoluitur.
Mulc-

Mulcta deniq; datur Deo,
vel Iudici in sede DEI resi-
denti, propter id, quod con-
tra mãdatum Dei in proxi-
mũ deliquit. *ut Cod. de mod. mulct.*
traditur: Eæ verò pœnæ &
emendæ, secundum unius-
cuiusq; generationem tax-
atæ & statutæ sunt jure Sax-
onico, ut in textu *lib. 2. arti. 16.*
habetur; *& lib. 3 artic. 45.* (ubi
diuersi status hominum &
emendarum recẽsentur) vi-
dere licet. Quod si † gra-
uior iniuria realis commit- 9
tatur, tunc ex magnitudine
criminis, & atrocitate deli-
cti, vel vulneris, pœna infli-
gi debet, ita nimirum, ut si
quis alium mutilàuerit, aut
enormiter vulnerauerit, cõ-
uictus manum amittat pro
alijs verò omnibus injurijs,
pro quibus duello quis vin-
citur, pœnã demereatur ca-
pitalem. per expresś. textu.
Spec. Sax. lib. 2. art. 16. Hoc autẽ
ita

ita verum est, si criminali-
ter actum, & delictũ ex pro-
posito & dolo malo com-
missum fuerit. Si verò in
rixa absquè dolo malo vu-
lnus inflictum sit, & aga-
tur civiliter; eo casu reus lu-
it pœnam dimidio verigel-
do, quod in *d. artic. 16. lib. 2.*
traditur his verbis: *Qui in
ore, naribus, auribus, lin-
gua, manibus, genitalibus,
pedibus mutiletur, aut eo-
rũ usu privatus, huiusmodi
membra si sint persoluènda,
quodlibet horum cum dimi-
dij verigeldi summa persol-*
10 *uetur.* Quod † secus est de
jure communi, secundum
quod vulnerans liberũ ho-
minem condemnatur arbi-
trio Iudicis per textum in
l. ex hac. 3. ff si quadr. paup. fecisse dic.
ubi dicitur: *quod non defor-
mitatis ratio habeatur, cum
liberũ corpus æstimationem
non recipiat: sed impensarũ
in*

*in curationem factarum, &
operarũ amissarum, quasq;
amissurus quis esset inuti-
lis factus.* Et † ideò in Re- 11
gno quoq; non multum
attenditur hac in parte juris
Saxonici dispositio. Om-
nes etenim huiuscemodi in
juriæ, iuxta præscriptum le-
gum & Statutorum Regni,
æstimari solent. Ac proin-
de, quando in praxi mentio
fit verigeldi, nõn de veri-
geldo Saxonum, sed de eo,
qui unicuiq;, cõstitutioni-
bus ac Statutis Regni præ-
scriptus est, intelligi debet.
Et si † verò, nullus jam ferè 12
in praxi Curiæ Regni, huiꝰ
verigeldi Saxonici sit usus;
attamen operæ precium fa-
cturum me existimavi, si ad
captum tyronũ pauca quæ-
dam de eo adijciantur. Et in
primis sciendum est, quod
secundum cõmunem istius
juris interpretum opinio-
nem

nem, integer verigeldus cõtineat xxiiii sexagenas antiquas. Quales verò ille antiquæ sexagenæ fuerint, non satis liquet. Licet enim ex textu ipsi9 juris *lib.3.art.45.* liquidò cõstet, verigeldum continere decem & octo libras, quarum quælibet conficiat viginti solidos, juxta glossã juris munici. *artic.47.* in verb: *Burgrabij mulcta:* in eo tamen, quid solidi nomine veniat, totius rei cardo vertitur: Ego omninò existimo, solidum hîc nihil aliud esse, nisi duos grossos in Regno currentes, quorũ unus octo denarios nouos, vel sex antiquos in se continet: qui etiamnum (etsi rariores sint) vulgari sermone podwoine appellari solent. Moueor autem non parum hac in re, autoritate Fachsij, qui differentias juris Ciuilis & Saxonici collegisse dicitur. Is enim solidos viginti ex argenteis grossis xxvi, & octo denarijs nouis constare tradit: argẽteos verò grossos, pro grossis Bohemicis (vulgo Czeskie dictis) intelligo. Vnde computatione horum omnium facta, siue volueris hasce xviii libras, in solidos, qui duos grossos, (ut suprà dictum est) in se continent, redigere; inuenies numerũ solidorum, id est grossorum binariorũ CCCLX. qui repetitus efficit septingentos & viginti grossos simplices, octo denarios novos, vel sex antiquos in se continentes: hos si resolvas per triginta in florenos, habebis xxiiii florenos Polonicos. Sive etiam juxta autoritatem Fachsij, argenteos grossos viginti sex, & octo denarios, redigere volueris ad viginti solidos, facilè reperies, quod

inde grossi Polonici quadraginta proveniant. Si verò eundem numerum quadraginta octodecim vicib9 (qui numerus est librarũ) repetieris, totidem grossos, puta septingentos & viginti prodire, necessum est. Vnde nullum est dubium, verigeldum juris Saxonici continere xxiiii florenos Polonic. triginta grossis computãdos. Neq; id mirũ videri debet, quod ab Interpp. xxiiii Sexagenæ nominentur, ita enim antiquitus sexagena dicebatur, quæ sexaginta crucigeros continebat, quos idiomate germanico kreutzer / id est medios grossos vocant: prout nec illud hanc supputationem multũ afficere potest, quod Scabini Cracouien. in Iudicijs solidum duodecim obolis, id est duobus solidis Polonicis æstimare soleant. Id enim non tam ex juris aliquo fundamento, quàm ex recepta quadam consuetudine, habere dignoscũtur.

OBSERVATIO LXXX.

De iniuria verbali.

SVMMARIA.

1 *Verbalis injuria quomodo committatur?*

2 *Injuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ, aliquẽ obiurgat.*

3 *Verbum mentiris, est iniuriosum.*

4 *Injuriarum non tenetur, qui adversario in judicio crimen aliquod objicit.*

5 *Injuria proficiscitur ex animo & proposito injuriandi.*

6 *Injuria verbalis punitur arbitrio Iudicis.*

7 *Iure Saxonico injuria verbalis punitur emenda.*

8 *Emenda apud Saxones non exe-*

excedit 30. solidos.

9 *In Regno injuria verbalis revocatione vindicatur.*

10 *Actio revocatoria utrum sit criminalis, an Civilis?*

11 *Iure Canonico ob verbalem injuriam, nulla pœna imponitur.*

12 *Iniuriæ quibus tolluntur modis?*

1 Verbalis † autem injuria cõmittitur, quoties non manus inferuntur, sed convitium fit. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs. & §. 1. Instit. eodem.* Convitium autem (teste Labeone *in l. item. 5. §. 4. ff eod.*) dicitur vel à concitatione, vel à conuẽtu, hoc est à collatione vocum, cùm in unum complures voces conferuntur. Neq; tamen omnem vociferatiõem intelligi oportet, sed eam, quæ moribus improbatur, quæq; ad infamiam vel invidiam alicuius spectat. *d. l. item. §. 5. eod.*

Proindè † & si quis alteri naturæ suæ vitia exprobrare præsumat, ut pote, si nothũ, spurium, surdum, mutum, gibbosum, claudum, luscũ, cæcum, &c, appellet; injuriarum actione tenetur, teste Barth. *in l. eum qui. 18. ff de iniurijs.* 2 Sed † & si quis alteri dicat: Tu mentiris, ac postmodum addat: salvo honore tuo; nihilominus iniuriam fecisse videtur, secundum Alexandr. & alios in *in l. turpia. ff. de legat. 2.* Et glossa juris Saxonici *lib. 3. artic. 45. vers. tertiò fit excessus,* idipsum haùd obscurè tangit. 3 Præsumitur enim nequaquam honori ipsius consulere voluisse, quem prius verbis inhonestis & injuriosis lacessivit. Quod tamen fallit in eo casu, quando quis ad huiuscemodi convitia provocatus, injuriam verbalem, contrarijs verbis referre cogitur. Quamvis enim jura passim ac temerè talia fieri non permittant, ne videlicet à verbis deveniatur ad verbera; attamen si nõ vindictæ, sed injuriæ propulsandæ causa, verbis æquipollentibus id fiat, à legibus nullam impositam esse pœnam D D. passim tradunt. *argum. l. ut vim ff. de justitia & jure.* Cùm viris bonis, honoris non minor, quàm mortis cura esse debeat. per text. in *l isti quidẽ 8 §. 2. ff. quod met9 caus. gest.*

4 Item † si quis in judicio litem habens, crimẽ aliquod adversario objiciat, idq; nõ animo iniuriãdi, sed ut per id causam suam meliorem reddat, se fecisse protestetur; nequaquã injuriarum tenetur. Quemadmodum in Curia Regni in causa Ilmanowski contra Rabroszki, Anno Dni. 1596 feria sexta ante festum sanctæ Margaretæ pronunciatum fuisse liquet. Non enim videtur facere injuriam, qui suo jure utitur. *l. nullus. ff. de regul. juris.* Quapropter pro generali Regula hoc tenendum est:

Injuriam † verbalem nunquam committi, nisi verba animo & proposito injuriandi prolata fuerint p exp. *text. in l. si non cõvicij 5. Cod. de injur.* in verb: *Si nõ convicij consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes; fides veri à calumnia te defendit.* 5 Quod & praxis curiæ Regalis maximè attendere solet: cuius rei simile decretũ in causa inter Annam cuiusdam Chyrurgi uxorem: & civem dictum Suba, Anno Dni. 1585, feria quinta in vigilia festi S. Iacobi Apostoli latum extat. Si † autem ex proposito & dolo malo injuria verbalis pro- 6

ficiſcatur; jure quidẽ Civili,
ſive ciuiliter, ſiue criminali-
ter pro ea agatur, pœna judi-
cis arbitrio (ſicut & in injur-
ia reali) relinquitur. Quæ ha-
bita itidẽ ratione circũſtan-
tiarum, reo imponi ſolet.
7 Iure † autem Saxonico te-
nenda eſt Regula, quã com-
muniter practici eiusdem
juris tradunt: Quod pœna
injuriæ verbalis non exce-
dat xxx ſolidos, ſive crimi-
naliter, ſive civiliter actum
fuerit: teſte Chilian. Konig
in ſua practic. cap. 58. Ma-
8 xima † etenim emenda a-
pud Saxones, non niſi ad
30. ſolidos extenditur, ut
notat gloſſa *Sp. Sax. lib. 1. art. 60.*
9 Porrò † in Regno de huiusc-
emodi verbalibus injurijs
uſitatus eſt agendi modus,
quo is, cui convicium fa-
ctum eſt, ad revocationem,
ſeu (ut vulgò dicunt) recla-
mationẽ injurioſorum ver-
bo-
borũ agit. Æquum enim
eſt, ut is, qui famam & ho-
norẽ alterius convicijs pub-
licè proſcindit, eandem, ver-
ba ſua revocando, & men-
dacia ſe dixiſſe profitendo,
palàm quoq; reſtituat. Nã
ſicut ad reſtitutionem rei a-
licuius quilibet tenetur; tã-
to magis ad reſtitutionem
bonæ famæ injurians adigi
debet, cuius non minor,
quàm vitæ ratio habenda
eſt, per textum ſuprà allega-
tum. Iuxta quod in Curia
etiam judicari frequentiſsi-
mè ſolet: prout & in cauſa
Margarethæ Paſiolowa, cũ
Zophia Czestkowa, Anno
1593, feria ſecunda poſt fe-
ſtum S. Dorotheæ virginis,
deciſum fuiſſe liquet. Ve-
rum in eo magna eſt Inter-
pretum juris diſceptatio.
Vtrum † videlicet hæc actio 10
revocatoria ſit criminalis,
an verò civilis? Et quam-
vis

vis vulgò exiſtiment eam
eſſe criminalem, ut potè
quæ ipſo facto adferat in-
famiam; attamen cùm &
mandati, & depoſiti, & a-
liæ quàmplures bonæ fidei
actiones infament, neq; ob
id dicantur criminales; nul-
la eſſe videtur ratio, cur ſe-
cus de hac, quàm de illis, ſta-
tuendũ ſit. Accedit & hoc,
quod in hac actione nulla
pœna fiſco applicetur, ſicut
in criminalibus fieri ſolet,
ut tradit *gloſſ. in l. prætor. ff. de*
11 ſepulchro violato. At † jus
Canonicum, nullam pro
huiuscemodi verbalib9 in-
jurijs ſtatuit pœnam: quin-
nimò ob amorem Chriſti,
illas illicò condonandas, &
remittendas eſſe uult. Ge-
nus etenim Elæmoſinæ ſpi-
ritualis dicit eſſe, dimittere à
quo læſus fueris. per text. in
Cap. trid. & cap. duæ ſunt 45. diſtinct.
Proinde apud Athenienſes
lau-
laudabilis illa lex Thraſibu-
li fuiſſe videtur, ne retro in-
juriarum vel uno verbo
meminiſſe impunè liceret.
Quod & Senatus Rom. au-
tore M. Tullio obſervan-
dum aliquamdiu cenſuerat.
Quantò magis apud eos,
qui Chriſti nomẽ profiten-
tur, huiuscemodi ἀμνηστία
ſeu oblivio eſſet neceſſaria,
qui leviſsimis de cauſis ad
convicia & probra deveni-
unt, rixasq; & jurgia, ſæpe-
numero de lana (ut vulgò
dicunt) caprina miſcent, &
omnia ferè judicum ſub-
ſellia iſtiusmodi litibus &
controverſijs implẽt. † Me- 12
ritò itaq; lex quoq; Civilis,
ne infinitus ſit harũ litium
numerus, eas multis modis
tolli voluit. Et primò quidẽ
remiſsiõe, idquè vel expre-
ſſa, quando injuriatus in-
urianti dat veniam. *per. cap. ſi illis. 23. qu. 4.* vel tacita, quod
fit,

fit quando læsus injuriam sibi illatam dissimulat, neq; eam intra annum & diem prosequitur. per textum in d. l. si non conuicij. ibi: *cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit*. Tollitur item morte utriusq;, tam injuriantis, quàm injuriam passi, nisi quod huius, lite nondum contestata; illius verò, etiam post litis contestationem. per textum in l. injuriarum 13. in pr. ff. de injurijs. Tolluntur deniq; alijs modis, quos cõmuniter D D. in § fin. Instit. de injurijs. recẽsent.

OBSERVATIO LXXXI.

De injuria quæ fit scripto, seu de famosis libellis.

SUMMARIA.

1 *Famosus libellus quid dicatur?*

2 *Pœna famosum libellum scribentis, aut in publicum proferentis.*

3 *Autor famosi libelli, in quo crimen aliquod enorme objicitur, graviori pœna afficiendus est.*

4 *Crimen publicum in famoso libello objiciens, an puniatur?*

5 *Actio famosi libelli quo temporis spatio finiatur?*

6 *Jure Canonico autor famosi libelli, qua pæna afficiatur?*

7 *Famosus libellus honorem alterius lædere non potest.*

1 Literis † deniq, sive scripto injuria committitur, si quis famam alterius infami scripto in vulgus sparso, malitiosè lædat: quod Latini famosum libellum vocant. Licet † autem jure civili veteri, ob famosum libellum, autor illius pœna 2 tantum infamiæ notabatur. per text. in l. lex Cornelia. 5. §. 9. in verbis: *Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret: & si condemnatus sit qui id fecit, intestabilis ex lege esse jubetur.* ff. de injurijs & famos. libellis. Quod item per alium textum in l. ob carmen. 21. in princ. his verb: *Ob carmẽ famosum damnatus, intestabilis est.* ff. de testibus. confirmatur. Attamen jure novo Codicis, eiusmodi delictum, non solum in ipso authore, sed etiam in ijs, qui talem famosum libellum repererunt, & in publicũ sparserunt, capitali supplicio vindicatur. ut patet ex l. unica. C. de famos. libell. cuius hæc sunt verba: *Si quis famosum libellum, sive domi, sive in publico, vel quocunq; loco ignarus repererit: aut corrumpat priusquam alter inveniat, aut nulli cõfiteatur inventum. Si verò non statim easdem chartulas vel corruperit, vel igni consumpserit, sed vim earum manifestaverit; sciat se quasi authorẽ huiusmodi delicti capitali sententia subiugãdum.* Quod † tamen juxta communem DD. opinionem, ita restringendum est, si videlicet in libello famoso grave seu enorme aliquod cuipiam objiciatur facinus, in quo vitæ, honorisq ipsius salus versetur: eo casu author huiuscemodi libelli pœna talionis affici debet: prout in causa Dembinski Checinensis præfecti, à Johanne Weisz dicto Schelmicki cive Cracouien. infami 3

mi scripto læsi, piæ memoriæ Stephanum Regem, anno Dni. 1576. feria secunda ante festum S. Margarethæ virginis, sententia intulisse, & capitis eundem cõdemnasse, liquidò constat. Si verò levior quæpiam diffamatio committatur, mitiori quoq; & extraordinaria pœna, ut potè quæ diffamationi factæ correspondeat, huiusmodi factum coerceri solet teste Iodoco Damhodero in prax crim. Cap. 125. num. 6. Et Chilian Konig. in pract. cap. 59. Sed quid † si
4 quis crimen, quod publicari expediat, per famosum libellum objiciat, an nihilominus hac pœna de famosis libellis afficiendus sit? Et quamvis nõ desint, qui hoc casu authorem famosi libelli pœnã non mereri statuant; mihi tamen cõtrarium magis probatur, propter expressa verba textus in d. l. vnica, quæ sic sonant: *Sanè si quis devotiõis suæ, ac salutis publicæ custodiam gerit, nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellũ persequenda putaverit, ore proprio edicat, ita ut absq; ulla trepidatiõe accedat, sciens quidẽ, quod si adsertiõibus suis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam, & præmium à nostra clementia consequetur: Sin verò minimè hæc vera ostẽderit, capitali pœna plectetur. Semper enim calumniantes ad vindictam poscit similitudo supplicij.* per text. in l. fin. C. de accusat. Nec obstat, quod in l. eum qui. 18. in pr. ff. de injurijs. dicitur: *non esse bonum & æquum, cum qui nocentem infamauit, condemnari. Peccata* (ut inquit ibidem I C. Paulus) *nocentium nota esse, & oportere, & expedire.* Id enim

enim ut glossa ibidem notat, non libello famoso, sed ore proprio,) ut suprà dictum est) fieri debere, leges voluerunt, Sed neq; in eo D D. juris cõuenire solent:
5 An hoc † crimen, sicut & aliæ actiones injuriarũ, anno & die præscribatur. Zasius enim in l. cum lex. ff. de legibus. tamdiu illud manere existimat, quamdiu scriptura seu pictura famosa manet, ex ea potissimum ratione, quód tali facto semper in continenti fieri iniuria censeatur: at quia omnis injuria non ex scriptura æstimari solet, sed ex animo & voluntate injuriantis, quæ facilè mutari potest: ambulatoria siquidem est voluntas hominis usquè ad mortem, ut inquit textus in l. cum hic status. 33 §. per pœnitentiam. ff. de donation. inter virum & vxorem: idcirco verius est, quod tanto temporis spacio finiatur: & jure Saxonico idipsum obtinere Chilian König in Practica d. cap. 59. cum sequ. probat.
Porro † jus Canonicum tale 6
facinus flagellis & verberibus coerceri iubet. per cap 1. in verbis: *Qui in alterius famam publicè scripturã, aut verba contumeliosa cõfinxerit, & repertus scripta non probauerit, flagelletur: & qui ea prius inuenerit, rumpat, si non vult auctoris facti causam incurrere.* 5. qu. 1.
Ad extremũ † sciendum est, 7
huiuscemodi famosos libellos in quempiam compositos, famæ & honori ipsius officere non posse. per expressum textum in d l. vnica. in verbis: *Huiusmodi autem libellus alterius opinionem non lædat.*

OBSERVATIO LXXXII.

De

De furtis, & rebus furto ablatis.

SUMMARIA.

1 *Possessor rerum furto ablatarum, quibus actionibus conueniatur?*

2 *Furtum simplex jure Civili pœna capitali non punitur.*

3 *Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum.*

4 *Fures secundum jus Saxonum suspendi debent.*

5 *Solidus in jure ciuili pro aureo accipitur.*

6 *Res furto ablatæ, secundum jus Saxonicum quomodo vindicentur?*

7 *Possessor quomodo varandatorem nominare debeat?*

8 *Præscriptio in rebus furto ablatis an locum habeat?*

9 *Inueniens rem alienam, quid facere teneatur?*

10 *Res furibus & latronibus ereptæ earum dominis restituantur.*

Quid

QVid juris sit, si res furto ablatæ apud aliquem repeпiātur? haud inutiliter quæri potest: Et jure quidem civili cōtra quemvis rerum furto ablatarū possessorem, varia cōpetunt juris remedia, quæ in textu *l. si pro fure. 7. §. furti actio.* his verb: *Is itaq; cui furtum factū est, habet actionem furti, & condictionem, & vindicationem: habet & ad exhibendū actionē. ff. de condict. furtiua.* enumerātur. Quamvis harū actionum, ut potè rei persequutoriarū una tollat alteram, ut sup. obs. 76 docui; quia videlicet bona fides bis idem exigi non patiatur; attamen pœnalis furti, condictionem, ut potè rem persequentem minimè impedit. per expr. text. *eiusd. legis. si pro fure.* ibi: *Ea res facit, ut neq; furti actio*

per

per condictionem, neq; condictio per furti actionē consumatur.
2 Hoc † etenim obiter notandum est, quod jure Civili ob furtum simplex commissum, nemini pœna mortis irrogetur. per clarum text. *in auth. sed novo jure. C. de servis fugit. & furt.* in verbis: *Sed pro furto nec morietur, nec aliquod membrū abscindetur, sed aliter castigabitur, id est in furto mani-*
3 *festo, † quod dicitur cum is, qui furtum commisit, in ipso adhuc furto, vel in eo loco, in quo furtum fit, deprehenditur.* per text. *in §. furtorum. Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* pœna quadrupli: in furto nec manifesto, pœna dupli. *per text. in §. pœna. 5. Instit. eodem.*
4 afficitur. At † jus Saxonum fures omnino suspendendos esse vult, prout id in *Spec. Sax. lib. 2. artic. 13. in pr.* clarè admodū exprimitur. Quod

item

item & Cōstitutio Friderici Imperatoris, quæ extat in *lib. Feud. tit. de pace tenenda. §. si quis.* expressè cōfirmat his verb: *Si quis quinq; solidos valēs, aut plus fuerit furatus, laqueo suspēdatur: si minus, scopis & forcipe excorietur, & tondatur.* Solidus † autē hîc non 5
de illo, qui in Wergeldo locum habet, sed de eo, cuius in legibus Civilibus sæpe fit mentio, & qui aureū nummum denotat, accipiendus est. prout id ex textu in *§. fin. Instit. de pœna temerè litigan.* colligitur. Vbi in eum, qui patronum in jus sine venia prætoris vocaverit, pœna quinquaginta solidorum constituitur; quæ itidem in alio textu, nempè *in l. fin. ff. de in jus vocand.* pœna quinquaginta aureorum. in verbis: *Vel supra dictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat,* nominatur. Nam & juxta

xta

xta dispositionem juris Saxonici, solidus duodecim nummos argenteos, (quorũ unus quinq; grosis nostratibus constat) in se continet, ut notat glossa eiusdem juris Sp. Sax. *lib. 3. artic. 45. vers. Duodecim nummos.* Huiusmodi autem solidi septuaginta duo, vel (ut alij volunt) octuaginta conficiũt libram auri. per textum in *l. quotiescunq;. 5. Cod. de susceptor. praeposit. & arcarijs. lib. 10.* Porrò † de rebus furto ablatis, varia est eiusdem juris dispositio, prout in textu *Sp. Sax. artic. 36. lib. 2.* videre licet. Primò enim ponitur casus de eo, qui rem furto ablatam manifestè emit, nec eam occultat, quod is manuali factione pro furto non sit incusandus, sed actor cum licentia Iudicis res suas posit vindicare. Si verò possessor cum duobus testibus, rem à se

6

à se factam, si fortè pannus, aut alia res opera hominis fabrefacta fuerit, aut à se educatum animal probaverit, rem prae vendicatore obtinebit. Quod si dicat possidens, rem in communi foro emptam, & se ignorare venditorem, innocens furti (dummodo locus emptionis, & emptio cum suo juraméto confirmétur.) judicabitur. Nummi autẽ ab eo pro ea re dati, perduntur. *per text. in l. 2. Cod. de furtis.* Et ita in Curia in causa inter Reverendũ Franciscum Lipski & Idzko Iudaeum citatum Anno 1596, feria quinta post festum S. Margarethae Virginis decisum fuit. Si † 7
verò possessor dicit, rem esse sibi datam, vel ab aliquo emisse authore, tũc eum donatorem, aut venditorem, & locum emptionis nominare oportebit: jurare etiam te-

tenetur, quod eum ad verum varandatorem perducat, quem quatuordecim diebus actor sequi tenetur, non tamen trans fluvium nauigabile: invento autem varandatore absoluetur, & is respondebit. Quod à jure civili discrepare videtur: hoc enim jure venditor tenetur defendere emptorem in foro emptoris. per textus *in l. 1. Cod. ubi in rem actio.* Sed si in varandatore sive evictore defecerit, ipse cum mulcta & emenda relinquet rem: & si pro furto & spolio rei inculpatur, secundum jura se tenetur excusare, id est juramento corporali metter- tius se purgabit, quòd res apud se repertas ipse non abstulerit, quemadmodum in causa Gedeche Chyrurgi & Dworski civium Cracouien. anno 1591, in Curia pronunciatũ fuisse constat.

Verum de Iudaeis longè aliter Statuta Regni disponunt. Eo enim casu Iudaei, si evictorem statuere nõ possent, aut nollent, poena furcae puniri debent. *Nimia enim* (ut lex Sigismundi Regis Petricouiae Anno 1538. lata habet) *jurum licentia, & pluralitas eo maximè crevisse videtur: quòd fures ipsi habeant rerũ furto ablatarum apud Iudaeos tutam venditionem.* Quod autem multos varandatores nominare liceat, quo usq; ad eum, qui illud educavit, aut qui illum texere fecit (si pannus est) perveniatur, *text. d. artic. 36.* ostendit. Et in Curia Regni inter Giemrij & Kamienski cives Lomzen. Anno 1599. feria sexta post octavas corporis Christi in judicio D. D. Assessorum decisum fuisse memini. Res verò sub quo ven- di-

dicatur, tantiſper ab eo re-
tineri debet, donec jure ac-
quiratur. Deniq; † notan-
8 dum eſt, quod præſcriptio
rerum furto ablatarum in
eo, qui mala fide poſsidet,
nec longiſsimo tempore lo-
cum habeat: ſecus tamen
in eo, qui eſt poſſeſſor bonæ
fidei, cuius rei exempla in
§. *furtivæ. Inſtit. de uſucap.* propo-
9 nuntur. Neq; † tamen exi-
ſtimandũ eſt inventorẽ rei
alienæ, bonæ fidei poſſeſſo-
rem eſſe. Quicunq; enim
aliquid invenerit, & id ne-
gaverit, furtum committit.
per expreſ. text. Sp. Sax. d. lib. 2 art. 37.
& ideò ut evadat pœnã fur-
ti, debet rem inventam per
præconem publicare, prout
vulgò apud nos, etiam in
pagis fieri videmus. Sed † in
10 bonis furibus vel raptori-
bus vi ablatis, aliter ſe res
habet. Si enim aliquis eiuſ-
dem jurisdictionis fuerit, ea
bo-
bona infra ſex hebdoma-
das jure repetens, poſt ſo-
lutionem impenſarum re-
cipere debet: Si verò alte-
rius fuerit jurisdictiõis, ter-
tia parte retenta, aliæ ei duæ
partes reddantur. per eund.
text. d. lib. 2. artic. 37.

OBSERVATIO LXXXIII.

De defenſione neceſſaria, utrum videlicet in ea aliquem occidens, puniatur?

SUMMARIA.

*In defenſione neceſſaria a-
liquem occidens, non puni-
tur.* 1

Vim vi repellere licet. 2

*In defenſiõe neceſſaria pro-
batur id, qui prior vim in-
tulerit.* 3

*In defenſione neceſſaria at-
tenditur, an aliter vitæ per-
iculum evitari non poſsit.* 4

5 *Invaſus ab aliquo, an fu-
gere teneatur?*

6 *Honor cuilibet commodo
pecuniario præferendus eſt.*

7 *Modus inculpatæ tute-
læ etiam in eo conſiſtit, ut
armorum & facti ipſiꝰ par
ſit ratio.*

8 *Defenſio neceſſaria in ipſo
propulſandi actu fieri debet.*

9 *Ultio & vindicta à legi-
bus prohibentur.*

10 *In Regno, nobilem in de-
fenſione neceſſaria occidèns,
pœnam 60 Marc. ſoluit.*

11 *Iure Saxonum in neceſſa-
ria defenſione mulcta Iudi-
ci, & Wergeldus parti per-
ſoluitur.*

1 REgulariter † omne
homicidium me-
retur pœnam legis
Corneliæ de ſicarijs: hoc
tamen, quod in caſu neceſ-
ſariæ defenſionis commit-
titur, omninò manet impu-
nitum: Si quidem teſte Ci-
ce-
cerone, *illud non modò ju-
ſtum, ſed etiam neceſſarium
eſt, cum vi vis illata defen-
ditur. Hoc enim & ratio
doctis, & neceſsitas barba-
ris, & mos gentibus, & fe-
ris natura ipſa præſcripſit, ut
omnem ſemper vim, qua-
cunq; ope poſsint, à corpore,
à capite, à vita ſua propul-
ſarent. Unde cum apud om-
nes gentes, non data, ſed na-
ta lex ſit, ut, quod quisq; ob
tutelam corporis ſui, hono-
ris, & honorũ, contra immi-
nens periculum faciat, jure
id fiat.* per expreſſum text.
in l. ut vim. 3. ff. de iuſtitia & jure.
Et ideò omnia jura, tàm ci-
vilia, quàm Canonica in-
demnem & impunem relin-
quũt eum, quicunq; aggreſ-
ſorem ſuum interemerit.
Quod probatur multis tex-
tibus juris. Et primò quidẽ
*in l. is qui aggreſſorem. 2. C. ad l. Cor-
nel. de ſicar.* in verbis: *Is, qui*
ag-

aggressorem, vel quemcunque alium, in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit, nullā ob id factū calumniam metuere debet. Et in *l. scientiam* 45. §. 4. in verbis: *Qui, cùm aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxij sunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaq; jura permittūt.*
2 ff. ad l. Aquil. † Cuius legis posteriora verba in Cap. dilecto. 6. ext. de sentent. excommunicat. in 6. in verbis: *Præterea cùm omnes leges &c.* canonicata esse videntur. Quod item in *cap. Vnico. Clement. de homicidio. ibi: Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suū occidit, vel mutilat inuasorem,* admòdum clarè probatur. Quibus cōcordat jus etiā Saxonicum, per clarum text. *lib. 2. art. 69.* his verbis: *Qui interficit aut vulnerat suæ pacis violatorem, pro eo aliquid non luet, si metseptimus hoc in fuga, aut in actu violentiæ accidisse, valeat cōprobare.* Et in lib. eiusdem artic. 14. *hisce verbis: Interficitur si quis causa necessitatis: & faciēs nō audet pro sui corporis periculo eū deducere in judiciū, si se fatēte, & mortuo non præsente, nec aliquo cōtra eum adhuc agēte, judicio præsentaverit, corporale supplicium ei pro eo non inferatur.* Neq; † ta- 3
men hæc ita simpliciter vera sunt, sed necesse est, ut modus inculpatæ tutelæ obseruetur. Nam qui asserit necessariam & coactam defensionem, id in primis probare debet, quod ab illo interempto prior invasus fuerit; quod si is prior invasisset; nulla haberetur coacta defensio. per expr. text. *in l. si ex plagis* 52. §. *tabernarius.* 2. in verb. *Culpam penes eum esse,*

esse, qui prior flagello percussit. ff. ad l. Aquil. Et in l. 1. §. 11. his verbis: *Cum arietes vel boves commisissent, & alter alterum occidit, Quintus Mutius distinxit; vt siquidem is perijsset, qui adgressus erat, cessaret actio; si is, qui non provocaverat, competeret actio.* ff. si quadr. paup. fecisse
4 dicatur. Deinde, quod aliter nisi semet defendendo, ac adversariū occidendo, imminens vitæ suæ periculum evitare non potuerit, in huiusmodi defensione probare necessum est, per textus suprà allegatos. Neq; enim
5 † fugere honesto & nobili viro (secundum communem DD. opinionem in d. l. ut vim) convenit. per clarū text. in l. isti. 8. §. pen. ff. quod met. causa.
6 *honor † enim cuilibet commodo pecuniario præferendus est.* argumen. l. Iulianus. 26. in verbis: *Non enim caret dolo &c.* ff. si quis omissa causa testam. Nec non quod fugæ multa pericula adnexa sint, puta cadendi, aut à tergo vulneris accipiendi: quo tamen casu Interpp. juris fugam non esse necessariam statuunt. ut videre est apud Iodoc. Damhod. *in praxi rerum criminal. cap. 76. num. 9.* Deniq; †
in eo etiam modus incul- 7
patæ tutelæ (teste glossa in *l. 1. Cod. vnde vi*) potissimum cōsistit: Inprimis ut armorum & facti ipsius par sit ratio, Exempli gratia: Si armis infertur violentia, ut armis quoq; repellatur; si sine armis, simili itidē modo reijciatur. Ad quod est singularis textus *in cap. significasti.* 18. in verbis: *tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagam inferre.* extra. de homicid. quàmvis interdum, habita ratione

ne personarũ, debilis neq́; ita magnarum virium homo, impetum robustissimi hominis ense reijcere possit, prout notat ibidem glossa.

8 Requiritur † etiã ut huiuscemodi defensio in continenti, in ipso videlicet propulsandi actu fiat. per textũ in l. quod est. 3. §. 9. in verbis; *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, nõ ex interuallo.* ff. de vi & vi armata. Aliâs extra eum actum aut vis est, si præcedat; aut vindicta, si subsequatur: cuius studio in defensione exceditur modus inculpatæ tutelæ per suprà dictos tex. in d. l. scientiam. §. qui cum aliter. in verb: *Et hoc, si tuẽdi duntaxat; non etiam ulciscendi causa factum sit.* ff ad l. Aquil.

9 Omnis † enim ultio & vindicta à legibus prohibita est, prout videre licet in l. nullus 14. C. de Iudæis. ibi: *Idcircò tamen judiciorum vigor, jurisquè publici tutela, videtur in medio constituta, nè quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem.* Quibus cõcordat l. Vnica. C. nequis in sua causa judic. & similes: Iuxta quod in Curia, in causa necis Simonis Crackowski, à quibusdam opificibus peregrinis Leopoli factæ, Anno Dñi. 1597 die XII Aprilis judicatum memini: quod nimirum pars rea ex interuallo, studio vindictæ, homicidium cõmittens, modum inculpatæ tutelæ excessisse adinventa, & in pœna legis Corneliæ de sicarijs condemnata sit. Verùm hæ circumstantiæ moderaminis inculpatæ tutelæ, rectè meo quidem judicio, etiam in causis criminalibus nobilium, quæ frequentissimè (proh dolor) in Comitijs Re-

Regni agitari solent, inde peti possunt: quamuis hoc
10 jure † in defensione iusta nobilem interimens, pœnam seu mulctam pecuniariam 60 marc. propinquis interempti persoluere teneatur, iuxta dispositionem Statuti Alberti Regis Petric. 1496 facti. Cui accedit juris quoq́; Saxon. dispositio in d. lib. 2. articul. 14. in verbis: *Iudici tamen maior nummorũ, sicut solet, acquiritur mulcta, & parentelæ interfecti Wergeldus adiudica-*
11 *tur.* Vnde † liquidò constat, quod apud Saxones in necessaria defensione homicidiũ perpetrans, mulctam Iudici, & Wergeldum parti luere teneatur. Id tamen valde mirum esse videtur. Si enim deliquit, alia pœna, non pecuniaria afficiendus esset: si non, cur igitur etiã pecuniam perdit? Adhæc licet glossa eiusdem juris in d. art. 14. respondeat. quod videlicet tale homicidium committens optionem habeat, vel ut præsentet se judicio, puta ad dicendam innocentiæ suæ causã, & probandam necessariam defensionem: vel si id facere negligat, pecuniam suprà scriptam persolvat. Mihi tamen huius rei nequaquam sufficiens videtur esse ratio, nisi quod mulctam & Wergeldum in eo casu, ob expiationem necis, contra mandatum DEI commissæ, Iudici in sede DEI residenti & propinquis interempti dari dicamus, ut sup. obser. 77. num. 8. dictum fuit.

OBSERVATIO LXXXIIII.

De homicidio casu commisso, an videlicet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur?

SUMMARIA.

1 *Telum portans occidendi hominis causa, ut homicida punitur.*

2 *Homicidium casuale pœnam capitis non meretur.*

3 *Differentia inter casum fortuitum, & improvisum.*

4 *Homicidium ex lascivia committens non est immunis à pœna.*

5 *Iure Saxonum ei, qui casu aliquem occidit, pœna unius Wergeldi infligitur.*

6 *Praxis Curiæ Regalis in homicidijs casualibus.*

1 ETsi † lex Cornelia de sicarijs, nō tantum homicidas, sed etiam eos qui hominis occidendi causa cum telo ambulant, ultore ferro prosequatur, ut inquit Imp. Iustin. *in §. item lex Cornelia. Instit. de publicis judicijs*; attamen †
2 homicidium casu commissum, pœnā capitis non mereri, probatur per exp. text. *in l. cum qui. 5. Cod. ad l. Cornel. de sicarijs.* qui sic se habet: *Eum qui adseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur: si hoc ita est, neq; super hoc ambigi poterit, omni metu ac suspicione, quā ex admissæ rei discrimine sustinet, secundum id, quod adnotatiōe nostra comprehensum est, volumus liberari.* Et clarius in *l. 1. C. eodem tit.* in verbis: *Qui probaverit nō occidendi animo hominem à se percussum esse: remissa homicidij pœna, secundum disciplinam militarem sententiam proferet. Crimen enim contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat. Cæterùm ea quæ ex improviso casu potius, quàm fraude accidunt, fato plerumq; non noxæ imputantur.* Hîc
3 tamen † notanda est differentia inter casum fortuitū & improvisum. Casus enim fortuitus est inopinatæ rei eventus, quem nemó prævidere aut præcavere potest. Is omni prorsus vacat culpa, & neminem obligat ad pœnam, aut reparationem damni. per textus suprà allegatos. *& in l. quæ fortuitis. Cod. de pignorat. actione.* Improvisus verò casus dicitur, quando quis id facit, quod facere non debuit: aut non in eo loco facit, ubi debuit, Exempli gratia: Si quis prætereuntem per campum ex improviso globo traijceret, aut sagitta transfigeret, non videtur vacare culpa, si locus & persona illa ad iaculandum non erant destinata. Et ideò pœna legis Corneliæ talis homicida tenetur. Nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisq; hac lege obligatur, ut inquit Imper. Iustinian. *in §. iniuria. Instit. de lege Aquilia,* ubi plures huiuscemodi improvisi casus recensentur.
Proindè † & qui per lasciviam hominem occidit, non caret culpa, & non est immunis à pœna. Mitius tamen punitur, quàm qui dolo necem perpetravit. per express. text *in l. leg. Cornelia 4. ff. ad l. Cornel de sicarijs. §. 1. in verbis: Cum quidam per lasciviam causam mortis præbuisset, comprobatum est factum Ignatij Taurini Proconsulis Veticæ à Diuo Hadriano, quòd eum in quinquennium relegasset.* Nisi fortè ob dignitatem personæ alicuius, eam pœnam l. Corneliæ in mitiorem versam esse dicamus. Quod etiam ICtus Martianus *in l. eiusdem. 3 §. ult. ff. ad l. Cornel. de sicarijs.* innuere 4

videtur his verbis: *Legis Corneliæ de sicarijs & veneficis pœna insulæ deportatio est, & omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant. Humiliores enim solent, vel bestijs subijci, altiores verò depor-*
5 *tantur in insulam.* Iure † verò Saxonum pœna unius Wergeldi super eum, qui casu aliquem occidit, extendi solet. per clarum textũ. lib. 2. artic. 38. in verbis: *Si quis aliquem ignoranter taciendo, vel sagittando interfecerit, in sui damnationem Wergeldi, & non in mortẽ condemnetur.* Quod itidem non de casu fortuito, sed de improuiso accipiẽdum est, ut notat ibidem glossa.
6 Cuius † rei singulare exemplum extat in Curia Regali, ubi Magistratus Ciuitatis Iuniwladislauien. ob iuvenem quendam, qui casuale homicidium perpetraverat, supplicio affectum, Decreto Regio Anno 1593, feria quarta post festum S. Dorotheæ lato, in hac pœna Wergeldi condemnatus est, addito insuper eidẽ magistratui juramento, quod prædictum juvenem, non injuriandi animo, sed optimo justitiæ Zelo, supplicio ultimo affecerint.

OBSERVATIO LXXXV.

Puer committens homicidium, an pœna legis Corneliæ de sicarijs afficiatur?

SUMMARIA.

Puer homicidium committens nõ punitur lege Cornelia de sicarijs. 1

2 *Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus est, quomodo differant?*

3 *Pubertas quomodo cognoscatur.*

4 *Proximus pubertati qui dicatur?*

5 *Accursij opinio legis vigorem habet.*

6 *Impuberes & pubertati proximi delinquere possunt, & ideò puniuntur.*

7 *Ætati & imprudentiæ in omnibus pœnalibus judicijs succuritur.*

8 *Impubes & pubertati proximus, si delinquat fortuitò, vel improvisò, vel malitiosè, distinguendum est.*

9 *Infantes & infantiæ proximi nullatenus puniuntur.*

1 Similiter & puer † infans committens homicidium, poena legis Corneliæ non tenetur. per exp. tex. in l. infans. 12. ff. ad l. Cor. de Sicarijs. cuius is est tenor. *Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenentur: cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum fati infœlicitas excusat.* Quod item juri Saxonico consentaneum esse constat ex text. eiusdẽ juris lib. 2. ar. 65. in verbis: *Nullus puer infra annos legitimos constitutus, facere quid potest, in quo ad vitam eius condemnetur.*
Hîc † tamen diligenter distinguendum est, inter infantem & impuberem, ac 2
eum, qui pubertati proximus est. Nam infans is dicitur, qui nondũ septimum ætatis suæ attigit annũ. per clarum text. in l. 1. §. 2. ibi: *Ita tamen ut pro his, qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores judiciũ suscipiant: pro his autem, qui supra septimum annum ætatis sunt, & præsto fuerint, auctoritatem præstent.* ff. de administr. tut. Pu-

3 Pubertatem † verò veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Sed Imper. Iustin. dignum esse castitate suorum temporum existimans, benè putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiã in masculos extendere. Et ideò sancta Constitutione promulgata, quæ *in l. 1. C. quãdo tut. vel curat. esse desin.* extat: *Pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum ilicò initium accipere disposuit, antiquitatis normam in fœminis benè positã relinquens in suo ordine, ut post duodecim annos completos, viripotentes esse credantur.* Nec obstant textus juris Canonici in *c. puberes 3. ext. de desponsat. impub.* ubi dicitur: *Eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam potest. Et puerperas quæ in annis puerilib9 pariunt.* Et juris Saxonici *lib. 1. artic. 42.* in verbis: *Si is, de cuius ætate dubitatur, pubes in locis congruentibus apparebit, annum discretionis eum impleuisse credendum est.* Id enim secundum *glos. in l. minor. 32. in ver. profectã. ff. de minoribus*, non de inverecundo illo veteribus Romanis usitato aspectu; sed de honesta ac decenti inspectione habitudinis corporis & faciei, ut puta si circa os lanugo barbæ imminere incipiat, aut tota constitutio corporis annos pubertatis attigisse testetur, intelligendũ est. Impubes † autem quando dicatur proximus pubertati esse, licet in 4
legib9 nusquam definitum sit,

sit, forté ob hanc causam, quòd tota res pendeat ex varijs rerum & delictorum circumstantijs, quas prudens judex diligenter perpendendo, ætatem doli & malitiæ capacem, etiã non attento numero annorum, facilè animaduertet. Accursius tamen, (cuius opinio †
5 in omnib9 ferè judiciorum subsellijs, teste Ioan. *de Imola. in l. 1. co l. 2. de uulg. & pupillar. substit.* legis vigorem habet, quando nimirum lex non reperitur) *in l. pupillũ CXI. ff. de reg. jur.* pubertati proximum masculum dicit esse eum, qui decem annos & sex menses jam absoluit: Vnde etiam consequens est, fæmellam pubertati proximã dici eam, quæ novem & dimidium annos complevit. Quoniam † verò hi soli, impuberes
6 scilicet, & pubertati proximi, delictum committere possunt. per express. text. *in l. sed etsi quemcunq; 5. §. 2. ibidem: Quod si impubes infans dãnum dederit, Aquilia cessat: Quod si impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur; teneri & Aquilia eum. Et hoc puto verum* (inquit ICtus Vlpian.) *si sit jam injuriæ capax. ff. ad l. Aquil.* idcircò pœna quoq; afficiuntur, non tamen tam severè, quemadmodum maiores, sed mitius secundum arbitrium Iudicis. per textum *in l. auxilium. 37. §. 1.* ibi: *Nisi quatenùs interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicẽ perduxerit &c. ff. de minoribus.* Ferè † enim in 7
omnibus pœnalibus judicijs ætati & imprudentiæ succurritur. per *l. ferè. 108. ff. de regul. juris.* Quod etiam confirmat rescriptum Alexandri 3. Pontificis ad Hermon. Episcop. cuius ver-

verba *in c. referente. extra. de delictis*
puerorum. ſic ſe habent: *Quo-*
niam in pueris relinqui ſo-
let multum, quod in alijs
provectioris ætatis humanæ
leges dicunt ſeverius corri-
gendum, mandamus quate-
nus ſi conſtiterit filium præ-
dicti. H. intra 14. ætatis ſuæ
annum homicidium com-
miſiſſe, memoratum Abba-
tem moneas & compellas,
ut ab eodem H. prædictos C.
ſolidos propter illam conſue-
tudinem non exigat, nec ab
ipſo pro temporali pœna re-
8 *quirat.* In eo † tamen mul-
tum intereſt, ſi impubes vel
pubertati proximus fortui-
to caſu, vel ex improviſo,
puta culpa & negligentia,
vel ſciens & volens malitio-
sè delinquat. Primo enim
caſu impuberis quàm ma-
ioris, cui parcitur, deterior
hac in parte conditio eſſe
minimè poteſt, prout ſup.

obſer. preceden. de caſibus
fortuitis dictũ eſt: ſecundo
verò caſu, ſi delictum non
ex animo, ſed extrà venit,
etiamſi noxa non commit-
titur, pœnæ. tamen cauſa,
pecuniæ damnum irroga-
tur. prout in *l. 1. Cod. Si adverſus*
delictum. Impp. Severus & An-
toninus reſcripſerũt. Quod
etiam jus Saxonum ſequi
videtur, ut ex textu Sp. Sax.
lib. 2. d. artic. 65. patet, cuius ea
ſunt verba. *Occidatur verò*
aut mutiletur quis à puero,
tutor pueri, id à pueri ſub-
ſtantia tenetur (ſecundum
Wergeldi modum) reſar-
cire, quod de damnis alijs à
pueris illatis eſt dicendum.
In tertio deniq; caſu, mino-
res ætatis ſuffragio minimè
iuvantur: cùm malorum
mores infirmitas animi nõ
excuſet. per dictam *l. 1. C. ſi*
adverſus delictum Licet autem † 9
infantes & infantiæ proxi-

mi nullatenus puniantur,
ut potè quibus doli capaci-
tas, unde cenſetur delic-
tum, deſit. *per ſup. allegat. legem.*
infans. ff. de ſicarijs. & ſimiles.
Et in Curia Regni, contra
magiſtratum civitatis Iuni-
wladislauien: Anno 1593,
feria quarta poſt feſtum S.
Dorotheæ virginis, ob pu-
erum quendam novem an-
norũ ſupplicio capitali affe-
ctum, pronunciatum fuiſſe
liquet. Contrarium tamen
Iodocus Damhoderius in
praxi rerum crimin. *Cap. 84.*
num. 3. 4. & ſequen. omninò ſta-
tuit, & ibidem exemplum
ex beato Gregorio, de quo-
dam puero quinq; annos
nato, recitat.

OBSERVATIO LXXXVI.

Vtrũ ſi vulneratus ex
intervallo moriatur, pœna

legis Corneliæ in vulneran-
tem extendi poſsit?

SVMMARIA.

Vulneratus quãdo præſu- 1
matur ex vulnere mortuus.
Vulnerantis animus in- 2
ſpiciendus eſt.
Dolus nunquam præſu- 3
mitur, nec animus delin-
quendi.
Præſumitur quilibet bo- 4
nus, donec probetur contra-
rium.
Vulneris qualitas perpen- 5
denda eſt.
Medicorum & Chyrur- 6
gorum judicium in vulnere
quando requiratur?
Tempus quo vulnus illa- 7
tum eſt, inſpici debet.
Vulneratus lethaliter ul- 8
tra 40 dies vivere nõ poteſt.

Vulneratũ non
† præſumi ex vul- 1
nere mortuum, ſi
poſt triduum ſurrexerit, &

super baculū ambulauerit, Accursius in *l. Vnica. Cod. de emendat. servorum,* testatur. Veruntamen juxta communem DD. sententiam, tria potissimum in eo sunt con-
2 sideranda. Et † primò quidem inspicienda est mens & animus vulnerātis. Nam si occidendi animo vulnerauerit, dubium non est, quod puniatur ut homicida. *per express. text. in l. 1. Cod. ad l. Cornel. de sicarijs.* in verbis: *Crimen contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat.* quod & glossa juris Saxonici *lib. 2. artic. 64. versic. præterea.* clarè admodum probat. Ac proindè, occidendi animo vulnus illatum esse allegans, probare id debet. *per text. in l. dolum. Cod. de dolo. & l. quoties §. qui dolo.*
3 *ff. de probat.* Dolus † etenim nunquam regulariter præsumitur, sicut nec animus delinquendi. *argum. l. meritò 51.* ff.

ff. pro socio. Et quilibet † præ- 4
sumitur bonus, donec contrarium probetur. argum. *l. cum pater 77. §. rogo. 25. ff. de legat. 2.* Deinde † perpendenda est
qualitas vulneris, utrum vi- 5
delicet lethale sit, nec ne? Primo etenim casu, subsequuta morte, vulnerās omnino punitur tanquam homicida. *per text. in l. ait lex. 21. §. 1.* in verbis: *Quod si mortiferè fuerit vulneratus, & postea post longū intervallum mortuus sit, inde annus numerandus est, secundum Iulianum, ex quo vulneratus est. ff. ad l. Aquil.* Quod usq; adeò verum est, ut quamvis culpa & negligētia ipsi9 vulnerati, aut etiam imperitia medici mors superveniat, vulnerans ex eo nullam excusationem mereatur. Occidisse enim dicitur vulgò, qui mortis causam quomodolibet præbuit. per textū in

in l. ita vulneratus. 51. in prim. ff. ad l. Aquil. Et frustra aliàs expectatur id, cuius eventus nihil operari posse videtur. per *textum singularem, in l. hæc stipulatio. §. divus. ff. ut legat. nomin. caveatur.* Secundo verò casu, quando videlicet liquidò cōstat, vulnus non fuisse lethiferum, & læsus nihilominus vita functus esset, vulnerantem pro homicida non censeri DD. unanimi ore profitentur. ut notat Iulius Clarus *lib. sentent. 5. §. homicidium. num. 43.* Ita tamen, si non ex læsione illa, sed culpa & negligentia ipsi9, morbus qui causam dedit morti, superveniat. per *tex. in l. si ex plagis. in pr. ff. ad l. Aquil.*

Porrò † quando dubium
6 est, lethale sit vulnus, nec ne? licet juxta cōmunem DD. opinionem, recursus fieri debeat ad judiciū medicorum ac chyrurgorum, ut potè quod unicuiq; perito in arte sua fides adhibenda sit. per

per text. in cap. significasti. extra de homicid. Cuius rei Decretum in Curia Regali, in causa Postzygaczowie & Girowski, civium Casimiriens. anno Dñi 1591. prolatum extat; attamen quia interdū medici & Chyrurgi, varijs de causis dissentire possunt; idcircò multo tutius est, id abitrio judicis committendū esse, qui tam ex relatione medicorū, quàm etiam ex qualitate & loco vulneris, alijsq; circumstātijs facilè cognoscere poterit, num ex ipso vulnere, an autem ex alia causa decesserit vulneratus. Et ita omnes DD. communiter tenent, teste Iulio Claro. *d. loco. sententiar.* Tertiò, † tem- 7
poris quoq;, quo vulnus illatum fuit, diligens admodum habenda est ratio. Si enim vulneratus post acceptum vulnus ambulavit per tri-

triduum; eo casu etiãsi post-
modũ moriatur, non præsu-
mitur ex illo vulnere deces-
sisse, secundũ Accursium, ut
sup. in principio obseruat.
adnotaui. Quod tamen
etiã fallit in eo casu, quan-
do notoriũ est vulnus fuis-
se lethale. Eo enim casu ni-
hil refert, utrum vulneratus
breui mortuus sit, an post
longum intervallum. per
textu. in l. huic. 15. ibi: *Si servus
vulneratus mortiferè, postea
ruina, vel naufragio, vel a-
lio ictu maturius perierit: de
occiso agi non posse, sed qua-
si de vulnerato. Sed si ma-
numissus, vel alienatus, ex
vulnere perijt; quasi de oc-
ciso agi posse Iulianus ait.
hæc ita tam variè: quia ve-
rum est, cum à te occisum
tunc, cum vulnerabas, quod
mortuo eo, demum apparuit:
in superiore non est passa ru-
ina apparere, an sit occisus*
ff. ad d. l. Aquil. Et ita in Curia
Regali inter Pozoga & Si-
cika ciues Dobirinens. an-
no 97. feria secunda in vi-
gilia festi SS. Simonis & Iu-
dæ Apostol. decisum fuisse
memini. Quamuis † se- 8
cundum sententiam medi-
corum, nullus lethaliter vul
neratus, ultra XL dies viue-
re posſit. teste Angelo in
d. l. vnica. C. de emendat. seruor.

OBSERVATIO LXXXVII.

Stupratores & violatores fœminarum, quibus pœnis afficiantur?

SVMMARIA.

Stuprum in jure duplici modo consideratur. 1

Stupri voluntarij qualis ex jure civili sit pœna. 2

Iudex æstimationem dotis quando facere posſit. 3

Mulieres publicè pudicitiam prostituentes, non sunt dignæ legum beneficio. 4

5 *Virgo honesta & nobilis in loco inhonesto constuprata, beneficiũ legis non habet.*

6 *Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non est.*

7 *Violentum stuprum quid sit?*

In materia cri-
minali conseque-
nter etiam illud
caput legis Iuliæ de stupra-
toribus, & violatoribus seu
raptoribus virginum & vi-
duarum, quibus videlicet
illi pœnis afficiendi sint?
discutiendum sese offert.
1 Et † inprimis sciendum
est, stuprum esse duplex, vo-
luntarium & violentum.
2 Voluntarium † est, quod
volente & consentiente vir-
gine vel vidua cõmittitur,
cuius pœna in jure Civili in
§. item lex Iulia. Instit. de public. judic.
*si honestæ personæ sunt, publi-
catio partis dimidiæ bono-
rum; si humiles, corporis
coercitio cum relegatione*,
reperitur. Quæ pœna in ju-
dicijs & praxi forensi, ad mi-
tiorem illam juris divini re-
duci solet. Exodi cap. 22. cuius
etiam in Cap. 1. tit. de adulterijs,
fit mentio, his verbis: *Si se-
duxerit quis virginem non-
dum desponsatã, dormieritq;
cum ea, dotabit eam, & ha-
bebit uxorem. Si verò pater
virginis dare noluerit, red-
det pecuniam juxta modum
dotis, quam virgines acci-
pere consueverunt.* Iudex † 3
verò eam æstimationẽ do-
tis, diligenter expensa per-
sonarum qualitate, consti-
tuere debet. Quamvis enim
istæ pœnæ non ex arbitrio
Iudicis imponãtur, sed stu-
pratori optio deferatur, u-
trum malit ducere, an dota-
re?

re? attamen si in dotem
consensum ab eo fuerit, Iu-
dex æstimationem illam fa-
cere debet. Ac proindè in
Curia in causa Catharinæ
olim fam. Mathiæ Cio-
lek Consulis Petric. filiæ, à
Nicolao Sckio cive itidem
Petric. ob stuprum illatum
spe matrimonij intentata,
Anno 1591, feria tertia in-
tra octavas festi sacratissi.
corporis Christi, emenda
triginta marcar. pecuniæ a-
ctrici adiudicata fuit. Non
obstante etiam exceptione,
quòd eam virginem non re-
pererit: semper enim jura-
mento mulieris statur con-
tra stuprantem, quod virgo
fuerit, teste Iodò. Damhod.
in praxi rerum crim. Cap. 92. num. fin.
4 In mulieribus † tamé qua-
rum publicè venalis est tur-
pitudo, nequaquam hoc lo-
cũ habet. Tales enim mu-
lieres nõ sunt dignæ legum
be-
neficio. per express. text.
in l. quæ adulterium 29. ibi: *Hæ au-
tem immunes à judiciaria
severitate & stupri, & ad-
ulterij præstentur, quas vi-
tæ vilitas dignas legum ob-
servatione non credidit.*
C. ad leg. Iul. de adulter. Atq; † ob
hanc causam, si honesta e- 5
tiam & nobilis aliàs virgo,
in lupanari aut aliquo inho-
nesto loco, inter meretricu-
las reperta cõprimatur, ca-
ret eo legis beneficio. Cùm
propter locum & consue-
tudinem, seu habitum me-
retriciũ, pro impudica om-
nino censeatur. *Neq; enim
honos ei servatur, quæ se in
tantum scelus deduxit.* per
text. in l. senatoris. 47. ff. de ritu nupt.
Ac † insuper, etiamsi de ra- 6
ptu seu violentia huiusce-
modi inhonestæ mulieres
conquerantur, nullo modo
fides illis adhibenda est.
Præsumũtur enim quæstus
gra-

gratia nulli copiam sui de-
negare posse. teste. Philip.
Decio in l. inuitus. ff. de regul. jur.
Nec quicquam in contra-
rium facit jus Saxonicum,
quod in lib. 3. arti. 46. disponit:
*In meretrice & concubina
sua committi violentiam,
etsi eam quis præter eius vo-
luntatem violat, in vita sua
condemnetur.* Nam hoc de
eo casu intelligi debet, si ni-
mirum è turpi & inhonesta
vita in viam honestatis re-
deant, & vitæ priori omni-
bus modis renuncient. pro
ut glossa ibidem notat, ex-
emplum Beatæ Afræ allegã-
do. Cui etiam adstipulatur
Salicetus in l. vnic. C. de rapt. virg.
asserens ijsdem pœnis rap-
torem talium fœminarum
subijci, quib9 subijciuntur
raptores virginum vel vi-
duarum honestarum. per
d. l. vnic. C. de rapt. virgin. Vio-
7 lentum † verò stuprum est,
quan-
do virgines vel viduæ
per vim opprimuntur vel
abducuntur, & dicitur pro-
priè raptus, de quo obser-
vatione sequenti agitur.

OBSERVATIO LXXXVIII.

De raptu & quæ pœna raptores mulierum manere debeat?

SVMMARIA.

Raptus in jure bifariam accipi solet. 1

Raptores mulierum qua pœna afficiantur? 2

Socij raptorum eadem pœna afficiuntur, qua & ipsi raptores. 3

Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat. 4 8

Raptorum pœna jure Saxonico qualis sit? 5

Vis mulieri quando fieri dicatur? 6

Mu-

7 *Mulieri de violentia conquerenti, quando fides adhibenda sit?*

9 *Statuta Regni de raptu quomodo disponant?*

10 *Iure ciuili matrimonium inter raptorem & raptam est nullum.*

11 *Iure Canonico inter raptorem & raptam matrimonium fit ratum.*

12 *Inter duo mala minus malum eligi debet.*

1 RAptus† quamvis vulgò bifariam accipi soleat, ut potè cum alicui mulieri vis & violentia ad actũ venereum infertur, quod etiam violentum stuprum appellatur; aut cùm mulier ad contrahendum matrimonium invita abducitur. In jure tamen hæc duo crimina uno eodemq; nomine, scilicet raptus appellantur. Cu-

Cuius† pœna jure quidem 2
civili est capitis. per clarum text. in l. Vnica. C. de raptu virginum. in his verbis: *Raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, sivè jam desponsatæ fuerint, sive non, vel quarumlibet viduarum fœminarum, licet libertinæ, vel servæ alienæ sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus.* Quod multò magis in DEO dicatis virginibus, & viduis locum habet, prout textus ibidem tradit. Ac prætereà bonis etiam omnibus, si ingenuam quis rapiat, mulctari debet, per eundem textum in verbis: *Sin autem in ingenuam personam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles & se moventes, tam raptorum, quam eorum sodalium, comitum vel sequentium, qui eis auxilium præbuerint, ad do-*

dominium liberarum mulierum transferantur. Pœnas
3 † enim prædictas mortis & bonorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos, qui hos comitati in ipsa invasione & rapina fuerint, leges extendunt. Cæteros verò omnes, qui conscij & ministri huiusmodi criminis reperti & convicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quicunq; opem eis tulerint, sive masculi, sive fœminæ sint, cuiuscunq; conditionis, vel gradus, vel dignitatis, pœnæ tantummodo capitali subijciunt. Idq; † us-
4 què adeò verũ est, ut etiam si volentibus & consentientibus mulieribus raptus fiat, nihilominus tamen huiusmodi raptores, supradictis pœnis subiaceant. *Si enim* (inquit ibidẽ textus) *ipsi raptores metu & atroci-*

citate pœnæ ab huiusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti, sive nolenti, peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidijs nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere. Iure † autem Saxonico, præterquam quòd 5
raptores huiusmodi capite puniuntur, per text. lib. 2. art. 13. ibi: *Et virginem opprimit aut mulierem, seu pacem infringit, & qui in adulterio fuerit deprehensus, capite plectitur.* Ædificia etiam prædiorum seu villarũ, in quibus virgines aut mulieres violenter oppressæ, aut post factum introductæ fuerint, succiduntur, seu ad terram prosternũtur. Similiter omne

ne vivens, quod tempore violentiæ illic affuit, ut potè equi, quibus violatæ abducebantur, vel qui ad id auxilio fuerãt, decollantur. per express. text. *lib. 3. artic. 1.* Verùm hodierna praxi nullibi id jam observatur, sed violator seu oppressor pœna tantum capitali afficitur.

Quod & in Curia Regni obtinet, cuius rei exempla cuiuis obvia esse possunt. Et ita Krassowski ob raptũ Tryblowa, Anno 1595, feria sexta ante festum S. Mariæ Magdalenæ: Et Lenczowski atq; Malkowski ob stuprum illatũ cuidam virgini Gemzianka dictæ, anno eodem feria tertia post Dominicã Misericordiæ, con-
6 demnati fuerunt. Verùm † id inprimis notandum est, vim in raptu nõ aliter fieri, nisi quando mulier magno clamore, qui à vicinis exaudiatur, violentiam illatam attestata fuerit. per textum *in d. lib. 3. art. 1.* ibi: *Omnes huius clamoris violentiæ insecutores, si malefactorẽ quoquo modo comprehenderint, licet victus non fuerit, non delinquunt, dummodo ab eis judicio præsentetur.* Vnde † 7
si id cõtingat in campo, vel sylva procul distante ab hominibus, ita ut vox oppressæ à quopiam exaudiri non possit; tunc eo casu fidem adhibendã esse mulieri conquerenti, (dummodo ante actam vitam honestè se gessisse probaverit) DD. communiter statuunt, ut notat Iodoc. Damhoder. *in praxi rerum criminalium. cap. 95. num. 9.* Et quod magis est, si manifesta signa oppressionis in ea apparuerint, & juramẽto præstito id comprobauerit. Qua de re Statutum etiam Divi Casimiri Regis, Vislíciæ Anno 1368 de violationibus virginum & oppressione viduarum latum extat. Neq; † verò exinde
8 raptor meretur excusationem, quòd rapta coram judicio dicat, omnia acta suo consensu fuisse & voluntate. per suprá allegatum tex. *d. l. unicæ* in verbis: *Si enim.* Ratio est, quia in hujusmodi criminibus cõmissis, duæ personæ offendantur, pars nimirum læsa, & justitia, seu exequutor justitiæ Magistratus. Hinc fit, quod licet delinquens crimine admisso, adversæ parti plenè satisfecerit, nondum tamen alteri parti scilicet justitiæ satisfactum esse dici potest.

Quod † in Regno, præser-
9 tim inter personas nobiles in eo raptu, qui fit matrimonij causa, non procedit. Si enim rapta mulier dicat, se volente & consentiente raptum esse perpetratum, raptor est immunis à pœna: rapta verò dotẽ, & bona omnia paterna & materna perdit, juxta dispositiõem Statutorum, tam Iohannis Alberti Petric. Anno 1496, quàm Sigismundi Regum, itidem Petric. Anno 1531 latorum. Iure † autem Civili huiuscemodi matrimo- 10
nium inter raptorem & raptam, omnimodò est prohibitũ, ut videre est ex textu *d. l. unicæ.* ibi: *Nec sit facultas raptæ virgini, vel viduæ, vel cuilibet mulieri, raptorem suum sibi maritum exposcere, sed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio.* Et additur ibidẽ ratio: *Quoniam* (inquit Imper) *nullo modo nulloq; tempore datur à nostra serenitate licentia eis consentire, qui hostili more in nostra Repub.* ma-

matrimonia student sibi coniungere. Oportet etenim, ut quicunq; uxorem ducere voluerit, sive ingenuam, sive libertinam, secundū nostras leges, & antiquam consuetudinem, parentes vel alios, quos decet, petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimū
11 *coniugium.* Quod † item jure Canonico (cui hac in parte propterea standū est, quòd matrimonium sit Sacramentū Ecclesiæ, & in eo lex minor sit Canone, per *cap. ult. & pen. tit. de secundis nuptijs.*) obtinere videtur, per capit. *placuit. 36. qu. 1.* cuius hæc sunt verba: *Placuit, ut hi qui rapiunt fœminas, vel furantur aut seducunt, eas nullatenus habeāt uxores: quamvis eis postmodum conveniat, aut eas dotaverint, vel nuptialiter cum consensu parentum suorum acceperint.* Cui concordat *cap. 1. & cap. 2. ibidem:* Veruntamen D. Hieronymus Hom. 29. in Euange. recensens quæ sint legitima matrimonia, inter alia etiā hoc quod inter raptorem & raptam consentiente patre contrahitur, legitimum esse affirmat hisce verb: *Secundum scilicet legitimū coniugium est, si virgo in ciuitate deprehensa à viro, & illi per vim copulata fuerit, si voluerit pater eius, dotabit eam iste vir, quantum judicaverit pater, & dabit pretium pudicitiæ eius. Cap. 3. legitima. 36. qu. 2.* Et hæc D. Hyeronimi sententia, sacro etiam canone stabilitur, ut videre est Deuteron. cap. 22 circa finem. Et ex *cap. Si autem 36. qu. 2.* non dissimile quid, ex his potissimum verbis: *Peracta verò pœnitentia publica, si ætas, & incontinentia exegerit, legitimo, & ex utriusq; par-*

tis,

tis, (raptoris nimirùm & raptæ) placito, coniugio socientur. Nam in his non regulam (inquit Concilium Meldense) constituimus, sed quid sit tolerabilius æstimamus, colligi potest; & est *textus in cap. raptor. 27. qu. 2. & cap. cum causa. extra. de raptoribus.* Vndè consequens est, quòd licet huiuscemodi matrimonia sint prohibita; attamen posteaquam consummata jam fuerint, non dissoluūtur, nec fiunt irrita, idq; maioris ma-
12 li evitandi causa. Sæpe † enim fit, ut inter duo mala minus malum eligatur. per *text. in cap. 2. & sequ. distinct. 23.*

OBSERVATIO LXXXIX.

An de crimine pacisci aut transigere liceat?

SVMMARIA.

1 *Transigere tàm de publicis, quàm de privatis causis licet.*

Transactio de criminibus an sit permissa? 2

Crimina capitalia quæ dicantur? 3

Delicta ne maneant impunita, Reipub. interest. 4

Sanguinem suum redimere cuivis licet. 5

Accusatio criminis publici cuivis ex populo cōcessa. 6

Abolitio quid sit? 7

De crimine adulterij cur transigere liceat? 8

Crimen falsi transactione an tolli possit? 9

Transigere licet de criminibus sanguinis pœnam irrogantibus. 10

Iure Saxonum transigentibus de crimine infamia irrogatur. 11

Perplexa nimis apud Interpp. juris est hæc quæstio: Vtrum videlicet de quovis crimine pacisci aut tran-

transigere liceat? Regulari-
1 ter † tàm de publicis, quàm
de privatis causis transactio
videtur esse concessa. per
express. text. in l. 1. §. pen. ibi: *Ne-
què enim transactionibus est
interdictū, sed sordidis con-
cussionibus. ff. de calumniat. lib. 3.
tit. ult.* attamēn † de crimini-
2 bus textus *in l. transigere 18. Cod.
de transact.* sic disponit: *Tran-
sigere vel pacisci de crimine
capitali, excepto adulterio,
prohibitum non est: in alijs
autem publicis criminibus,
quæ sanguinis pœnam nō in-
gerunt, transigere non licet,
citra falsi accusationem.*
Quoniam verò D D. juris
circa interpretationem istius
legis mirè sese torquent; id-
circò non abs re me facturū
existimavi, si rem ipsam ex
opinionibus illorum com-
pendiosè collectam, bre-
3 viter exponam. Inprimis †
itaq; sciendum est, crimina
ca-

capitalia dici, non tantum
illa, quæ pœnam mortis, aut
sanguinis effusionem adfe-
runt, sed etiam quæ aquæ,
aut ignis interdictione, vel
deportatione, aut metallo
sontes afficiunt. per express.
*text. in §. publica. 1. Instit. de public.
judicijs.* Ac proindè in his, quæ
citra sanguinis effusionem
fiunt, ideò trāsactio est pro-
hibita, quia præsumitur reus
transigendo adversarium
precio corrumpere, & sic ju-
dicium publicum vendere,
ac prævaricari, ut notat text
in l. 1. §. 1. ibi: *Prævaricari
est vera crimina abscindere.
ff. ad SCtum. Turpill.* Plurimum †
siquidem Reipubl. interest, 4
ne delicta maneant impu-
nita, ut inquit textus, *in. l. si
operis. 14.* ibi: *cum non remit-
ti pœnam facilè, publicè in-
tersit, ne ad maleficia teme-
rè quisquam prosiliat. Cod. de
pœnis. Et in l. ita vulneratus. 51. versicul.*
quod

quod si quis. ff. ad l. Aquil. Pœnæ e-
nim ad exemplum alijs sta-
tuuntur, *per text. in l. quamvis 9.*
in verbis: *quatenus tàm cal-
lidum commentum etiam in
exemplum coercere debeat.
ff. de bonis eorum qui sub tut.* Et sunt
metus malorum. teste glossa
in l. 1. ff. ne quis eum qui in jus vocat.
Maxime verò quòd in hu-
iuscemodi crimine transi-
gens pro confesso omnino
habeatur. *per express. text. in l. fin.*
ibi: *In omnibus causis, præ-
terquam in sanguine, qui de-
latorem corrupit, ex SCto.
pro victo habeatur. ff. de præ-
varicatorib.* Neq; aliter transa-
ctio censetur fieri, quàm si
aliquid detur, vel retineatur,
vel promittatur. per textum
in l. transactio. 38. Cod. de transactiōib.
At in illis criminibus, quæ
sanguinis pœnam merētur,
diversa est ratio. In his e-
nim utraq; pars tàm actor
quam reus, in capitis discri-
mi-

mìne versantur. Nam & a-
ctorem seu accusatorem, (si
nimirum in probatione de-
fecerit) ex SCto Turpillia-
no ad vindictam possit si-
militudo supplicij. per text.
in l. fin. Cod. de calūniatorib. Et ideò
naturalis æquitatis ratio di-
ctat, ut eo casu transactio
permittatur. Neq; enim pro
cōfesso trāsigēs in tali crimi-
ne dici potest, cum periculi
potius declinandi causa, qu-
àm conscientia criminis cō
missi, transegisse videatur,
per suprà allegatum textum
in l. fin. ff. de prævaricatorib. Sem-
per † autem ignoscitur ei,
qui sanguinem suum quali- 5
ter qualiter redemptum vo-
luit, teste Vlpiano *in l. 1. ff. de
bonis eorum, qui ant. sent. mort. sib. intul.*
Omnis enim (ut inquit Ci-
cero pro Milone) *est honesta
ratio expediendæ salutis.* ex-
cepto adulterio. Et ideò in
Curia quoq; Regni huius-
mo-

moditransactiones admitti solét, pro ut ex decisione in causa ciuium Dobrzynnen. Pozoga cum Secka Anno Dñi. 1597. feria secunda in vigilia SS. Simonis & Iudæ Apostolorum: Et in causa Magistratus Tucholien. cum ciue dicto Kreutzer anno 96, feria tertia post festum S. Margarethæ facta, videre licet. Nec quicquam in contrarium facit, quod æquè in huiusmodi criminibus, queadmodũ in illis, quæ pœnã sanguinis nõ adferunt, transactione interveniẽte, publica judicia prævaricari videantur. Hac etenim trãsactione nihil derogatur judicio publico, cùm † accusatio criminis publici
6 ad quemlibet ex populo, etiam non læsum, pertineat, *toto tit. Cod. & ff. de accusat.* idq́; ob eam potissimum rationem, quòd læso corpore, singula

membra illius læsa videantur, teste Bartolo *in l. 1. §. si eã. num. 1. ff. de ventre in possession. mitt.* Quò potissimùm respexisse videtur Constitutio Regni in fœlici Coronatione Serenissimi Regis moderni anno 1588, contra homicidas sancita. Neq; verò frustranea est talis transactio, etiamsi alijs relinquatur locus accusandi. Non enim tàm facilè quispiam alius, ad quem negotiũ non pertinet, reperietur, qui periculũ illud metus SCti. Turpilliani subire volet. Quamvis olim & hoc observatũ fuerit, quod accusatione de crimine capitali jam instituta, nõ aliter transactio fieri poterat, quàm si abolitio à Magistratu impetraretur. *Nam qui ab accusatione citra obolitionem desistit, punitur. per text. in l. 1. §. 7. ff. ad SCtum Turpill. lib. 18. tit. 16.* Est † autem 7

abolitio, qua reᵍ è numero reorum eximitur & aboletur accusationis memoria. *per tex. in l. si interueniente 12. ff. eodem.*

Sed redeundo ad textum *d. l. transfigere.* quæri potest:
8 Quænam sit † ratio, cur crimen adulterij, à Regula in priori membro illius legis expressa excipiatur? cum & illud crimen sit capitale, & pœna sanguinis vindicetur. *per express. text. in l. quamvis. 30.* ibi: *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet. Cod. ad l. Iul. de adult.* Adhæc quamvis nõnulli ita respondeant, quod hoc crimen ante tempora Cõstantini (qui *d. l. quamvis.* tulit) capitale non fuerit, idq́; probare conentur. *Per text. jur. in l. suo 14. & l. 18. ff. de testibus. lege Claudius ff. de his quæ ut indignis &c. l. si quis viduã ff. de quæstionib. Et l. 4. §. adulterij ff. de re milit.* attamen verior mihi videtur illa ratio, quã communiter DD. tradunt, quòd nimirum transigens de adulterio in lenocinij crimen videatur incidere, per expr. *text. in l. ex lege. 2. §. 2.* in verbis: *Lenocinij quidem crimen lege Iulia de adulterijs præscriptum est: cum sit in eum maritum pœna statuta, qui de adulterio uxoris suæ quid ceperit: item in eum, qui in adulterio deprehensam detinuerit, ad l. Iul. de adult. lib. 48. tit. 4.* Quod in eo, qui ultro sine pacto aut trãsactione accusationẽ criminis illiᵍ remittit, minimè locum habet. *per text. in l. si maritus. 15. §. 5.* ibi: *fortius enim dicitur, cũ qui se negaverit acturum de adulterio, postea non audiendum. ad l. Iul. de adult. Nemo enim inuitus agere vel accusare tenetur,* juxta regulam juris *in l. inuitᵍ 156. ff. de divers. reg. juris. & l. unicam. Cod. ut nemò inuitᵍ agere vel accus. cog. lib. 3. tit. 7.* Prout
† nec illud, quod in posterio 9

ri membro d. legis ponitur (citra falsi accusationem) difficultate caret. Quidam enim hanc particulam citra, pro sine accipiunt, idq; non inusitatum esse multis authoritatibus probāt, ut potè l. 1. in verbis: *citra domini voluntatem*. C. si alie. res pig. l. 1. §. 1. in verb: *citra conventionem*. ff. de pignorib. l. falsas. 19. Cod. de furtis. in verbis: *citra domini voluntatem*. Vndè sic dictum esse volunt: Transigere de criminibus non licet, sine falsi crimine, id est, nisi transigens falsi accusationem subire velit. Sed quia hæc particula in jure & alibi pro præpositiōe (præter) passim usurpatur, ut videre est in l. unica §. accedit. versic. extraneum, in verbis: *Extraneum autem intelligimꝰ omnem citra parentem per virilem sexum descendentem*. Cod. de rei uxor. act. ideò tenenda est potius communis opinio, quæ hoc loco non privationem, sed exceptionem significari ostendit, maximè quod de crimine falsi transigere liceat, idq; probatur per text. in l. ipse. 7. ibi: *Facta igitur transactione, difficile est, ut is qui provinciam regit, velut falsum, cui semel acquievisti, tibi accusare permittat*. Cod. ad l. Cornel. de falsis. lib. 9. tit. 22. Et in l. Polla. 2. Cod. de his quibus ut indignis aufertur. hered. lib. 6. tit. 35. expressè dicitur: *Transactionem de falso factam non esse temerè revocandam*. Nec minus idipsum probat. textus in l. pen. Cod. de transactionibus. in verbis: *Nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur*. scilicet per transactiōem. Porrò rationem istius exceptionis a suprà dicta Regula, hanc potissimū DD. tradunt, quod licet falsi, vel quasi falsi cri-

mi-

minis certa & ordinaria præstituta olim fuerit pœna, *deportationis nimirum & omnium bonorū publicationis*. per express. text. in l. 1. §. fin. ff. ad l. Corneli. de falsis. lib. 48. titul. 10. postmodum tamen arbitraria esse cæpit, ut patet ex l. qui duobus 21. & l. pen. ff. ad l. Corneli. de falsis, & lege maiorem 4. & quidem ita, ut etiam ad pœnam capitis (si id magnitudo commissi exigat) extendi possit. per satis clarum text. in l. ubi falsi 22. Cod ad l. Cornel. de falsi. ut potè in falsificatione monetæ. per l. 1. §. sin verò. Cod. de falsa moneta lib. 9. titul. 24. Quoniam verò in huiusmodi criminibus, quæ pœnā sanguinis adferunt, transactio ob metum imminentis ex lite periculi permittitur, ut suprà dictū est; haud immeritò in hoc etiam casu, ubi similiter litigatores pœnā capitis reformidant, & sanguinem suum redimere videntur, denegari non debet, & ita tenet glossa in d. l. transigere in verb: *falsi accusationem*, & communiter DD. De † alijs verò cri-
minibus capitalibus, homi- 10
cidij, raptus, læsæ Maiestatis, & similibus, impunè transigi posse, nemini dubiū est, cum nulla lex aut ratio huiusmodi crimina a Regula
excipiat. Iure † autem Sa- 11
xonum transigentes de crimine famoso, pœna infamiæ notantur. per express. text. lib. 1. artic. 37. ibi. *Vel qui paciscuntur seu concordaverint, pro spolio, furto, vel ea reddunt, (alij textus addunt, & qui vitam cutim, aut crines redemerint) si in his coram Iudicio convicti fuerint, notantur infamia, & juris sunt alieni*. Quod item cōfirmat glossa eiusdem juris, lib. 3 artic. 17. Vbi etiam consilium datur, quomodo ex-

tra

tra periculum pœnæ infamiæ, de huiusmodi criminibus transigere vel pacisci quispiam possit, ut potè si reus cum actore per aliam personam de crimine perpetrato componat: prout id in Regno super homicidijs, ob metum pœnarũ in Constitutionibus expressarum, quotidiè ferè practicari videmus.

OBSERVATIO XC.

Violentiam committens in rebus alicuius qua pœna afficiendus sit?

SUMMARIA.

1 *Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur?*

2 *Inuadens res alienas immobiles qua pœna afficiatur?*

3 *Iure Saxonum res alienas violenter occupans in quantum teneatur?*

4 *Violentia privata quando fiat?*

5 *Violentia publica quando committatur?*

6 *Violentiam publicam inferens, quando pœnam capitis mereatur?*

7 *Deportationis vice hodie successit bannus, seu proscriptio.*

8 *Violentus possessor ad refusionem damnorum & expensarum tenetur.*

9 *Distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorem in restituendis fructibus.*

10 *Fructus in jure alij dicuntur naturales, alij industriales.*

Bona immobilia violenter occupans, vel res mobiles rapiens in quantũ teneatur, haùd incôgruè quæri potest? Qua in re variæ proditæ sunt in jure Civili
actiones. Et primò † quidem 1
adversus huiusmodi violentos raptores bonorũ mobilium (qui & improbi fures in jure vocantur, prout est textus *in pr. Instit. de vi bonorum raptorum.*) competit remedium *l. 2. C. de vi bonor. rap.* cuius hæc sunt verba. *Si res mobiles, quarum in te fuerat dominium perfecta donatione translatũ, violenter hæres donatricis abripuit, vi bonorum raptorum actionem, intra annum quidem, quo experiundi potestas fuit, in quadruplum: post annum in simplum intendere non vetaris.* Competit præterea actio criminalis ex lege Iulia de vi publica & privata, secundum qualitatem criminis admissi intentanda, ut videre est *in l. si quis. 7. Cod. ad l.*
2 *Iul. de vi publ. & privata.* Contra †
illum verò, qui bona immobilia violenter inuadit, primùm quidem ex interdicto unde vi, de eo quod deiectus ille tunc ibi habuit, intra annum: post annum verò de eo, quod ad eum qui vi deiecit, pervenerit, judiciũ datur, juxta tenorem *legis 1. in pr. ff. de vi & vi armat.* Deinde etiam ex constitutione *l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. lib. 8. tit. 4.* adversus huiuscemodi violentum occupatorem procedi potest, cuius legis talis est dispositio. *Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum, ante adventum iudicialis arbitrij violenter invaserit: dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & dominium eiusdem rei amittat: Si verò alienarum rerum possessionem inuasit: non solum eam possidentibus reddat, verum*

rum etiam æstimationem ea-
rundem rerum restituere co-
mpellatur. Quod item in
l. nō ab re est. 10. C. eod. tit. circa finem.
repetitur his verb: *Eos nam-*
què jubemus pro tanta suæ
iniquitatis impudentia, si co-
gnitionis judiciariæ eventu
fuerint cōdemnati, rei cuius
possessionem spontè restitue-
re usq; ad definitivam sen-
tentiam minimè passi sunt,
æstimationem victrici parti
unà cum ipsa re debere com-
pelli. At † jure Saxonum
3 bona aliena sive mobilia, si-
ve immobilia violenter ra-
pientes & occupantes, non
alia afficiuntur pœna, nisi ut
restituāt bona ablata, mul-
ctam Iudici soluant, & pœ-
nam 30 videlicet solidorū
ei, cui vim intulerunt, luant.
per expres. text. in Sp.Sax. lib.3.art.47.
ibi: *Quicunq; aliquid alij*
iniuriosè abstulerit, reddere
compellitur cum emenda.
Sed

Sed si auferens ablatam rem
habere non posse juraverit,
in eius æstimationem (nisi
fortè eam suo juramento mi-
nuerit) condemnetur. Pro
quo facit alius itidem text9
eiusdem lib. artic. 43. ibi: *Quarū*
rerum se homo non jure in-
tromittit, si eas jure dimitte-
re compellatur, cum mulcta
& emenda his renunciare
eum oportebit. Vbi glossa
eiusdem juris distinguendo
docet, aliam esse violentiam
† privatam, cùm quis non 4
expectata judiciaria decisio-
ne, privata authoritate, abs-
que vi tamen, bona aliena
occupat: quo casu restitu-
tionem rerum vi ablatarum
cum omni causa damni da-
ti, procedere non negat, per
jura suprà allegata. Aliam †
verò publicam, quæ fit ma- 5
nu forti & armata, id est ar-
mis, vel quocunq; genere te-
li, quo quis alium inuadere
pos-

6 posit. Eo † casu si huiusmo-
di violentiam inferens accu-
satus criminaliter fuerit, pœ-
na capitis puniri debet; per
tex. lib. 2. artic. 70. ibi: *Qui ve-*
rò violentiam committit, est
(ut suprà dictum est.) judi-
candus, scilicet tanquam vi-
olator pacis publicæ, ut no-
tat gl. eiusd. jur. lib. 3. art. 20 vers. fina.
Quamvis ex lege Iulia pœ-
na deportationis tantum,
7 (in cuius † locum hodie suc-
cessit bannus, seu proscrip-
tio. teste glossa in §. relegat. In-
stit. quib. mod. patria potest. soluit.)
imposita sit per text. in l. qui do-
lo. 10. in fine ff. ad. l. Iuliā de vi publica.
Sin † verò conveniatur tan-
8 tum civiliter, tunc huiusce-
modi violentus occupator,
non solū ad restitutionem
bonorum, & refusionem
emolumentorum omnium
& censuum, quæ ex bonis
vi ablatis percipi potuissent,
compelli debet, (prout in
cau-

causa Georgij Roth Nobi-
lis Annæ Klumowska ple-
nipotentis: & Christophori
Slowikowic Anno 1578,
Sabbato ante festa penteco-
stes, piæ memoriæ D. olim
Stephanus judicaverat) sed
etiā damna, circa hanc vio-
lentam deiectiōem facta, &
expensas litis resarcire tene-
tur. Cæterum † quod resti- 9
tutionē fructuum attinet,
distinctio facienda est inter
bonæ & malæ fidei posses-
sorem. Nam bonæ fidei
possessor, qui videlicet rem
certo juris titulo possidet,
tenetur restituere rem cum
fructibus industrialibus, an-
te inchoatam litem percep-
tis vel extantibus; post ce-
ptum verò judicium, etiam
culpa neglectis vel consum-
ptis. Malæ autem fidei pos-
sessor, qui & prædo dici so-
let, & nullam justā causam
possidendi habet, omnes in-
di-

distinctè fructus, tam naturales quàm industriales, & non tantum eos, quos percepit, sed etiam quos percipere debuit ac potuit, restituere debet. per expres. text. *in l. certū. 22. Cod. de rei vendicat. & in §. si nō à domino. Instit. de rer. divisio.*
10 Ad extremum † obiter notandum est, quod fructus duplici modo in jure accipiantur, ut potè quidā sunt naturales, quos natura sua sponte, sine cultura & cura hominum producere solet, ut sunt arbores fructiferæ, item lac, lana, agni, vituli & id genus alia: quidam industriales, qui non sua sponte proveniunt, sed industria & cultura hominum opus habent, cuiusmodi sunt frumenta omnis generis, census, reditus, & similia. Ac proinde fructus naturales bonæ fidei possessor præstare cogitur, sive extent adhuc & à solo separati sint, sive jam consumpti sint: quia sine opera & cura ipsius à natura proveniunt. per express. text. *in l. fructus. 45.* ibi: *quia nō ex eius facto is fructus nascitur. ff. de usuris. & d. l. certum. Cod. de rei vendicat.* Et pars fundi censentur. *l. si pendentes, ff. de Vsufructu & l. fructus ff de rei ven.* Quod tamen ita verum est, si ex ijs fructibus consūptis bonæ fidei possessor locupletior factus sit, alioquin nō tenetur ad restitutionem huiuscemodi fructuum per *textum in l. bonæ fidei. 48. ff. de acquir. rerum. dominio.* Fructus verò industriales, si cōsumpti sunt, bonæ fidei possessor lucri facit, neq; ad restitutionem eorū cogi debet, nisi quando adhuc extant, & à solo separati non sunt. per jura suprà allegata *d. l. certum. & d. l. bonæ fidei.* Et hæc de fructibus hoc loco dicta sint, de damnis

nis verò & litis expensis sequenti observatione videre licet.

OBSERVATIO XCI.

Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint?

SUMMARIA.

1 *Expensæ litis cur victori debeantur?*

2 *Iustam causam litigandi judex cognoscere debet.*

3 *Damnum quid sit?*

4 *Impensæ triplices in jure reperiuntur.*

5 *Expensarum litis nomine quid præstari soleat?*

6 *Victor damna & litis expensas liquidare, ac juramēto comprobare debet.*

7 *Iudex modum jurijurando in litem statuere potest.*

8 *Post juramentum præstitum, an judex taxationem facere possit?*

9 *Iure Saxonum vincens absq; juramento & Iudicis taxatione consequitur æstimationem rei, & damni accepti.*

Victum † in expensarū causa victori esse condemnandum, generalis traditur regula. *in l. properandum 13. §. sive autem 6. Cod. de judicijs.* Quod ideo fit, ne temerè homines ad litigandum procederent, ut inquit Imp. Iustinianus *in princ. Instit. de pœna temerè litigant.* 1
Vnde haud obscurè colligi potest, quod si quis justam causam litigandi habeat, etiam si sententia cōtra ipsum lata sit, non condemnatur in expensis. per textum in *l. qui solidū. 78. § etiam 2.* ibi: *Nec aliud servabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit. ff. de legat. 2.* Quod ita demum procedit, nisi per stipulatiōem essent promissæ, vel

vel jureactionis, aut ratione contumaciæ deberentur, ut *in d. §. sive autem. 6. Cod. de judicijs.*
2 DD. tradunt. Quando † autem justa causa litigandi esse dicatur, non potest certa dari regula, sed arbitrio judicis relinquendum est, qui ex circumstantijs rei & facti, ac conditione personarum id cognoscere debet. Quoniam verò *improbus litigator,* (ut inquit Imp. Iustinianus *in §. hæc autem. Instit. de pœna temerè litigant.*) *qui nullam justam causam litigandi habuit, sed tantum fatigandi adversarij causa litem movit, damnum & impensas litis inferre adversario suo cogitur,* dicto *§. hæc autē.* idcircò quid hîc damni & expensarum nomine veniat, scire oportet. Damnum † ab adem-
3 ptione, & quasi diminutione patrimonij dictum esse vult ICtus Paulus in *l. 3. ff. de damno infecto.* Vnde consequēs est, illud propriè damnum dici, per quod bona facultatesq; nostræ diminuuntur: veruntamen in eo casu etiā illud damnum dici potest, quod ex cessante lucro emergit. Æquū enim est, ut eius quoq; ratio habeatur, quod quis lucrifacere potuisset, nisi lite huiuscemodi impeditus esset: quamvis aliàs de lucro cessante, diversæ sunt DD. opiniones, ut videre est apud Cuiatium *in tract. ad Afric. in l. si fundus. 33. ff. locati.* In Curia quoq; in causa Molleri contra Chyrurgos Gedanenses Sabbato ante Dominicam Exaudi Anno D. 1597, lucri cessantis rationem non esse habendam pronunciatū fuit. Expensæ † verò sive 4
impensæ, quāvis sub triplici reperiātur differētia, utpotè necessariæ, utiles & voluptuariæ *l. impensæ. 79. ff. de ver-*
5 *borum significatiōib.* attamen † litis expensæ illæ tantum præstantur, quæ circa litem necessariò factæ sunt, ut potè honoraria advocatorū, sportulæ Iudicum, salaria notariorū pro cōficiendis instrumentis, & redimendis processibus, ad causam immediatè pertinentibus. per text. *in l. sancimus. Cod. de judic. & in l. 1. §. in honorarijs ff. de varijs & extrao. cog.* Item quæ fiunt in viatico, maximè verò quæ fiunt in esculentis, poculētisq;, dum quis litis causa peregre proficisci cogitur. per text. in *l. eum qui. 79.* in verbis: *Eum quem temerè adversarium suum in judicium vocasse constitit, viatica litisq; sumptus adversario suo reddere oportebit. ff. de judicijs.* Et in Curia, in causa honestæ Reginæ Lesicina Civis Lublinensis, contra Magistratum Civitatis eiusdem anno D. 1580, feria sexta post festū Purificationis B. Mariæ virginis pronunciatum est. Ac † proinde quando in hu-
iusmodi litis expēsis victor 6
victori condemnatur, tunc juramentum prius ab eo præstari debet. per text. in *cap. inprimis 7. vers. gloriosus. 2. qu. 1.* in verbis: *Gloriosus autem Comitiolus quicquid prædictus Episcopus per violentiā, atq; insecutionem ipsius expendisse vel damnum pertulisse dato sacramento firmaverit, eidem Episcopo restituere compellatur.* Hinc liquidò constat, quod damna & expensæ á parte liquidari, & juramento corporali confirmari debeant, prout etiam in Curia Regali, in causa cuiusdam Iudæi Maier dicti, cum Iohanne Zeidlicz, à D. olim Stephano Rege, anno D. 1580, Vilnæ

næ decretum fuit: quæ praxis in hunc usq; diem passim obtinet. Ne † tamen a
7 ctor hoc prætextu in immensum juret, potest Iudex modum statuere jurijurando, ut intra certam quantitatem juretur. per expressſ. text. in l. videamus. 4. §. jurare 2. ff. de in lit. jurand. in verbis: *Iurare autem in infinitũ licet. Sed an Iudex modum jurijurando statuere possit, ut intra certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quæro? Et quidem in arbitrio esse Iudicis, deferre jusjurandum, nec ne, constat. An igitur qui possit jusjurandum non deferre, idem possit & taxationem jurijurando adjicere, quæritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Iudicis etiam hoc congruit.* Et in l. in actionibus 5. §. 1. ff. eodem. in verbis: *Sed Iudex potest præfinire certam summam, usq; ad quam juretur: licuit enim & à primo nec deferre.* Immò † quod ma- 8
gis est, & post præstitum juramentum licebat olim Iudici vel absolvere, vel minoris cõdemnare. ut videre est in d. l. in actionib9. §. 2. ibi: *Item si juratum fuerit, licet Iudici vel absoluere, vel minoris condemnare.* Et in l. sancimus 15. ibi: *Æstimatione Iudicis quantitate eorum definienda, postquam juratum ab eo fuerit, qui fecit expensas.* C. de Iudic. Idque ex ea potissimum ratione: quia illud juramentum est affectionis, quam judex ex æquo & bono temperare potest. Neq; verò de periurio talis accusari potest, siquidem ex necessitate juris in litem juravit. per l. ult. ff. de in lit. jurando. Hoc tamen ita intelligi debet, ut non promiscuè, sed tantum ex magna causa, & non nisi re-

pertis novis probationibus, ab hoc juraméto necessario semel præstito, recedi possit. prout in d. l. videam9 §. pen. expresse his verbis traditur: *Item videndum, an possit Iudex, qui detulit jusjurãdum, non sequi id; sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quàm juratum est. Et magis est, ut ex magna causa, & postea repertis probationibus possit.* Quod postmodũ jure novo correctũ est, ita ut jam post præstitũ jusjurandum, judicis taxatio locum nullo modo habeat. per clarum text. in auth. post iusjurandũ. C. de judi. quæ sic se habet: *Post jusjurandum delatum & præstitum, nõ licet Iudici amplius taxare: Sed & si hodie prius*
9 *Iudex taxaverit, & † ita secundum quantitatem a Iudice taxatam juratũ fuerit, non habeat licentiam Iudex minus, quàm juratum fuerit, condemnare. Sed si viderit Iudex neutrum litigatorum subdi debere rationi sumptuum propter negotij varietatẽ, sua sententia hoc declaret.* Et in Novell. Constit. 82. §. oportet. in verbis: *Maneat ergo etiam nunc in eodem schemate custoditum, illo solo adiecto, si jusjurandum intulerit de expẽsis Iudex victori, scilicet cum quantitate, quæ ei visa erit, rectè se habere* (quam taxationem vocant leges) *deinde ille juraverit, non habere licentiam Iudicem minus, quàm juratum est, condemnare, neq; videri clementiorem lege, quæ hæc disposuit.* Ex quibus haud obscure colligi potest, quod damna & expensæ, nõ modo per partem liquidari & comprobari soleant, verum etiam per Iudicem taxari & moderari possint: Quod pra-

praxis etiã Curiæ sequi maluit, prout id ex decisione inter Nicolaum Koczur de Checinij & Matthiam Pawetha anno 1585, sabbato ante Pentecosten facta, videre licet. Obiter autem notandum est, quod litis tantum expensæ tunc victori debeantur, quando reus minus justam causam litigandi habens in causa victus est *d. l. sancimus. C. de judicijs.* at quando reus ob contumaciam causa cadit, eo casu non solum litis expẽsas, sed etiam damna, unà cum æstimatione rei cõsequi potest. *teste gloss. in l. 1.* in verbo: *tenebitur. ff. de alienat. judic. mu. ca. facta.* Porrò † jure Saxonũ etiam sine juramento & judicis taxatione, pars læsa in æstimationem rei condemnari debet, nisi forte reus mediante juramento suo, minuat seu moderetur huiusmodi æstimationem, per express. text. *in Sp. Sax. lib. 3. artic.* 47. ibi: *Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in eius æstimationem (nisi forte eam suo juramento minuerit) condemnetur.* Quod tamen ita intelligitur, nisi res amissæ, de quibus agitur, habeant expressam jure Saxonum æstimatiõem: nam tunc omninò ei stari debet, ut dicit notabiliter gloss. in *d. artic* 47. supra verbo. Nach den wirden. etc. Quæ autem res á jure æstimatæ sint, habes in textu lib. 3. artic. 51. & similibus.

OBSERVATIO XCII.

Appellatio ob damna & litis expensas, in sententia definitiva omissas, victori an de jure sit permissa?

SUMMARIA.

Ap-

1 *Apppellatio regulariter cuilibet, & à quacunq; causa permissa est.*

2 *In causa expensarum litis quando victori appellare non liceat?*

3 *Iudex injuria afficitur, quando utraq; pars ab eo appellat.*

4 *Expensæ litis circa prolationem sententiæ peti debent.*

5 *Expensæ litis à Iudice decerni possunt, etiamsi petitæ non sint.*

6 *Iudex expensas litis compensare potest.*

7 *Appellatio a remissione quomodo differat?*

8 *Appellationes quæ in Curia à DD. Assessoribus interponuntur, nõ habent vim puræ provocationis.*

9 *Judicium DD. Assessorum ob non admissam appellationem nemini adcitare licet.*

Et-

Etsi verò † regu- 1
lariter appellatio ab inferiori ad superiorẽ Iudicem, cuius, in quacunq; causa, & à quacunq; sentẽtia definitiva, vel vim definitivæ habente, de jure sit permissa; quippè cũ per appellationem iniquitas judicantium, vel imperitia corrigatur, teste Vlpiano in *l. 1. in pr. ff. de appellationibus.* attamèn † in eo casu, quando utraq; pars, reus scilicet & 2
actor, secundum quem judicatum est, ob id, quod Iudex in sua sententia nullam aut minorem fecerit mentionem sumptuum litis vel detrimentorum, ad superiorem Iudicem provocat, audiendus non esse videtur. per clarũ text. *in l. omnẽ honorẽ. 10* his verbis: *Omnem honorem salvum Iudicibus reservantes, si quando una pars*

qua-

quasi læsa per definitivã eorum sententiam, provocatione usa fuerit, interdicimus alteri parti, quæ vicit, pro hoc tantummodo, quod nihil capere pro sumptibus litis vel detrimentis, vel minus, quàm oportuerat, jussa est, provocationem offerre. Cod. quando provocare non est necesse. Iudicum itaq; honori id tribuitur, ne is, qui sententiam in principali latam approbat, ab ea appellaré possit, hoc solo prætextu, quòd nulli, aut minores sumptus litis sententia judicis fuerint illi a-
3 diudicati. Haud enim † minima affici videtur injuria judex, si utraq; pars, tam reus, quàm actor, ab eo appellet. Quod si verò reus condemnatus, ab ea sententia non provocaverit, æquissimum est, ut ob sumptus à Iudice omissos, is qui vicit causam, appellare possit

Nul

Nullum enim aliud illi remedium superest, quàm ut appellationem interponat, per expressum textum in l. terminato. 3. his verb: *Terminato transactoq; negotio, posthac nulli actio, neq; ex rescripto super sumptuum petitione præstetur, nisi judex, qui de principali negotio sententiam promulgarit, cominus partibus constitutis juridica pronunciatiõe significaverit, victori causæ restitui debere expensas, aut super his querelã jure competere. Post absolutũ enim dimissumq; judicium, nefas est litem alteram cõsurgere ex litis primæ materia.* Cod. de fructibus & litium expensis. Ex quibus † manifesté colligi potest, quod li- 4
tis expensæ circa prolationẽ sententiæ peti debeant, quo casu si Iudex id prætermiserit, de proprio huiusmodi pœnæ subiacebit, & red-

dere

dere eas parti læsæ cogitur. per textum in l. properandum 13. §. sive autem alterutra. Cod. de judiciis. alioquin si non fuerint petitæ, judex hac pœna non adstringitur: attamen † si vult ex officio suo, potest reum
5 cõdemnare in expensis. per expressum text. in d. l. omnem honorem. ibi: *Iudicibus scilicet, sive florentissimis proceribus sacri nostri palatij: sive his, quibus pro minore litium æstimatione consultatiões delegantur (si perspexerint adiuvandũ esse victorem sumptuum perceptione) etiã sine provocatione eius hoc statuentibus, & justam eorundem sumptuum quantitatem definientibus.* Atq; utinam id in Curia quoq; Regni sæpe fieret, quo improbi litigatores, & à Iudicio D D. Assessorum ad Regiam Maiestatem protrahendæ litis, & adversarij fatigandi causa

te-

temeré provocantes, metu huiusmodi & similiũ (quæ in arbitrio Iudicis consistunt. per textum in l. eos. Cod. de apellat.) pœnarũ, facilius coerceri possint. Equidem lites non essent tam crebræ & plané immortales, simulq; miselli homines, qui aulam sectantes vix è mẽdicata stipe vitã ducere possunt, aula relicta, agriculturæ operiq; domestico vacarent impensius. Ac insuper † huiusmo- 6
di expensæ litis à judice possunt cõpensari, ita tamen, ut in sententia causa compensandi exprimatur. per text. in §. oportet. auth. de judicibus. in verb: *Oportet autem expensarum rationẽ judices omnino examinare.* Causa verò compensandi ea potissimum videri potest, quando utraq; pars causam litigandi se habuisse comprobavit. Nec interest quod expensæ utri-

 usq;

usq; partis rarò coęquari posśint, ut potè quod plerumq; una pars plura sentiat incommoda, & sumpt9 faciat maiores, quàm altera: Id enim ob justam litigandi causam, quam pars utraq; se habuisse agnoscit, in jure nō attenditur: prout etiam in praxi Curiæ quotidie fieri videmus, cuius rei exempla recensere supervacaneū foret. Ad extremum † no-
7 tāda est hoc loco differētia inter appellationē & remissiōem. Quamvis enim hæc duo in jure per text. *l. cum a nobis 5. Cod. de dilationib.* coniungantur, & utrumq; in eo cōveniat, quod causa ab inferioribus & minoribus judicibus, ad maiores & superiores, à quibus dati sunt, referatur. toto titulo *ff. quis & à quo appelletur*; attamen in eo maximè differunt, quod appellatio judice, & plerumq; parte invitis fiat: remissio verò ultro à judice & partibus ipsis interdum consentientibus perficiatur, quæ etiam consultatio appellari potest. *l. in offerendis. 37. & l. ult. Cod. de appellationibus.* Et ideò † in Curia Regni omnes cau- 8
sæ, quæ à judicio D D. Assessorū ad Regiam Mtēm devolvūtur, non puræ provocationis, & increpationis sententiæ, sed remissiōis potius vim obtinent, ita † ut 9
per antiquissimam Curiæ praxim, de non admissis appellatiōibus á judicio DD. Assessorum per adcitationes contendere liceat nemini. Alioquin qui temerè huiusmodi citationes impetrare præsumpserint, sessione turris, vel alia pœna arbitraria affici debent: prout contra Zabokrzecki anō 1591 pronunciatū, severeq; prohibitum est, ut in posterum

rum, neq; ille ipse, neq; quis, quam alius ad ea consilia descendere præsumat.

OBSERVATIO XCIII.

Appellatio intra quod tempus insinuari debeat?

SUMMARIA.

1 *Appellatio quando insinuari olim poterat.*

2 *Hodie ad insinuandā appellatiōem decendium competit.*

3 *Decendium in appellatione currit a tempore scientiæ.*

4 *Extraordinaria appellatio quæ dicatur?*

5 *Metus in jure quomodo accipiendus sit?*

6 *Appellatio jure Saxonū viva voce statim, & in continenti fieri debet.*

7 *Appellatio intra quod tempus prosequenda sit?*

TEmpus insinuandæ appellatiōis á definitiva sententia jure Civili erat olim bi-
duum, † in causa propria: 1
aut triduum, in aliena. per *l. 1. §. biduum. 8. ff. quando appell. sit.* Et clarius *in l. eos. 6. §. ult. C. de app.* in verbis: *Sin autem in judicio propriam quis causam fuerit persecutus, atq; superatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is verò qui negotium tuetur alienum, supradicta conditione etiam tertia die provocabit.* Quod † tempus post-
modum ab Imperatore Iu- 2
stiniano summa juris æquitate ad decendiū usq; productum est, ut patet ex Novell. 23. cap. 1. quæ sic se habet: *Et sancimus omnes appellationes sive per se, sive per procuratores, seu per defensores, vel curatores vel*

tutores ventilentur, posse intra decem dierum spatium à recitatiōe sententiæ numerandum, judicib9 ab ijs, quorum interest, offerri; sive magni sive minores sint, ut liceat nimirum intra id spatiū plenissimè deliberare, sive appellandū ei sit, sive quiescendum: ne timore instante opus appellatorium frequētetur: sed sit omnib9 inspectionis copia, quæ indiscussos hominum calores potest refrenare. Quod † decendium

3 (juxta communem DD. juris opinionem) currit statim à tempore latæ sententiæ, adeoq; de momento in momentum, ita ut etiā dies feriati includantur, & hora, qua sententia lata fuit, assignetur. ut præclarè notat Speculator *tit. de appellatio. §. restat. num. 3.* Ita tamen, ut ex tempore scientiæ, quo nimirum sententia in præjudiciū par-

par-

partis appellantis lata esset, decendium illud connumeretur. per clarum textum in *cap. decertationi.* in verbis: *postquam sciuerit. ext. de appellatione in sexto.* Idq; DD. juris etiam ad extraordinariam appellationem extendere solent,

cum † videlicet judicis, à quo appellatio interponi debebat, eo tempore copia haberi non potest; ut potè quia absens vel propter metum, aut aliquam suspicionē corā appellari nō potest; tum eo casu, si intra tempus jure definitum, coram alio Iudice, notario, testibus alijsq; personis honestis id declaret ac protestetur, quod à gravamine per judicem ordinarium sibi illato appellare voluerit, appellatio de jure subsistere potest, pro quo expressus est textus *in cap. fin. ext. de appellat. lib. 2. tit. 28.* cuius hæc sunt verba: *Si justus metus* 4

quo

quo minus appellaveris, te excusat, ad appellatiōis reputaris beneficium convolasse, dummodò intra tempus, quo licitè provocatur, corā judice à quo appellasse volueris: vel si habere copiam ipsius nequivisti, in præsentia bonorum virorum protestatione super hoc proposita causas appellationis duxeris exprimendas. Cui adstipulatur quoq; textus in *l. 2. Cod. de his qui per metum. judic. non appell.* in his potissimum verbis: *Qui verò vim sustinuerunt, contestatione publicè proposita, intra dies videlicet legitimos, quibus appellari licet, causam appellationis evidēti adfirmatione distinguant: ut hoc facto tanquam interposita appellatione, ijsdem æquitatis adminicula tribuantur.*

5 Metus † autem talis hic intelligi debet, qui nō vani sit hominis, sed qui me-

ritò

ritò & in hominē constantissimū cadat, & qui sit maioris malitatis. ut inquiunt ICti Vlpian. *in l. 5. & Gaius in l. 6. ff. quod met. caus. gest. erit. lib. 4. tit. 2.* Huiusmodi itaq; extraordinariæ appellationes etiam in Regno locum habent, quod & in Curia, in causa inter Iacobū Trunck, & Zachariam Hartman cives Gedanen: Anno 1591 comprobatum fuit. Porrò † jure Saxonum aliter se res

habet: nam hoc jure appel- 6

lationes viva voce statim & in continenti (seu ut vulgò dicunt, stante adhuc pede) post latam sententiam fieri debent. per text. in Sp. Sax. *lib. 2. artic. 6.* ibi: *Et à sentētia quam audiverit, non appellaverit, postmodum ei contradicendi & appellandi facultas denegetur,* ubi in vulgari textu ponitur verb: zu hand, quod significat statim

&

&in continenti. Rationem verò diverſitatis gloſſa dicti art. 6. hanc potiſsimum adfert, quòd jure Saxon. partes interrogentur, num acquieſcant latæ ſentētiæ, an non? Cui ſi ſemel conſenſerint, poſtmodum eandem in dubium vocare nulla ratione queant. *Nemo enim* (juxta vulgatam regulam juris, in *l. nemo. 71. ff. de reg. juris.*) *poteſt mutare conſiliū ſuum in alterius injuriam.* Quod ita quidam accipiendum eſſe volunt, ut quamvis appellatio viva voce in continenti poſt latam ſententiam fieri debeat; inſinuatio tamen illius intra decem dies fieri poſsit, prout etiam in Curia in cauſa Schopmanni civis Rigen: contra Magiſtratū civitatis eiusdē anno 1596 Sabbato poſt feſtum S. Ioannis Baptiſtæ judicatū fu-
7 iſſe memini. Tempus † verò proſequendæ appellationis jure civili eſt annus, & ex cauſa biennium, *ut in auth. ei qui. Cod. de temp. & repar. appell.* & latiꝰ in aut. *de his qui ingrediuntur. ad appell. cap. 1. coll. 5.* Iure autem Saxonum ſex ſeptimanarū, ut eſt text. lib. 2 art. 12 in verbis: *Et infra ſex ſeptimanarum tempus confirmatam ab imperio ſententiam reportet*, & gloſſ. ibidem rationem diverſitatis tradit, quòd videlicet jure civili appellantes Curiā ſequi oporteat. Saxones verò appellationem nō proſequantur, niſi cùm Rex cum Curia ſua in Saxoniam advenerit: quo Privilegio in Regno Cracouien: etiam uti palam eſt. Hinc colligitur, quod appellans, ſi infra fatalia appellationis expeditionem conſequi nequeat, ideò non ſuccumbat in cauſa. Quis enim (ut ibidem gloſſa tradit) cogere poteſt Imperatorem, ut ipſe jus dictet cum quis voluerit, ſed expectare oportet, quoad voluntas ipſius inteceſſerit. Hodiè quo ad tempus proſequēdæ appellationis jus civile in praxi obſervatur: prout in Curia inter Stiregulski, & Feſniadi civem Lublinen: Varſouiæ, anno 1596, ſabbato ante feſtum S Margarethæ deciſum fuiſſe liquet.

OBSERVATIO XCIIII.

An ea, quæ coram Iudice á quo non ſunt allegata aut probata, coram Iudice appellationis de novo allegare aut probare liceat?

SVMMARIA.

1 *Apud Iudicem appellationis an liceat non allegata allegare, & non probata probare?*

Iure Culmenſi idem obtinet quod jure Civili. 2

In termino proſequendæ appellationis, licet articulos novos proponere, ſed prioribus non contrarios. 3

In cauſa appellationis, novæ probationes fieri non poſſunt. 4

Exceptiones in cauſa appellationis quales proponere liceat? 5

CONgruit ſuperiori etiā hæc quæſtio; An ea † quæ 1
coram judicè à quo, non ſunt allegata aut probata, coram judice appellationis de novo allegare aut probare liceat? Qua in re Imperator Iuſtinianus divina ſanctiōe ita decernit: *Vt licentia quidem pateat in exercendis conſultationibus, tam appellatori, quàm adverſæ parti, novis etiam adſertionibus utendi vel exceptionibus*

bus, quæ non ad nouum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur & illis coniuncta sunt, quæ apud anteriorem Iudicem noscuntur proposita. Sed etsi qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem defuerint tempore, verum apud sacros cognitores, sine procrastinatione præberi poterunt: id quoq; eos admittere, quo exercitatis jam negotijs pleniore subveniatur veritatis lumine. l. 4. Cod. de tempor. & reparat. appellat. Cui concordat textus in l. eos. 6. §. si quid. his verbis: *Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omissum: apud eum qui de appellatione cognoscit, persequatur.* Vbi sequitur statim, dignum sané Imperatoria

Ma-

Maiestate elogium. *Cum* (inquiunt Impp. Dioclet. & Maxim.) *Votum gerentibus nobis aliud nihil in Iudicijs, quàm justitiam locum habere debere, necessaria res forte transmissa, non excludenda videatur.* C. de appellat.
Quod jure † Culmensi quoquè obtinet. 2
Et Curia in causis eiusdem juris id sequi non dedignatur, prout in causa Ioannis Thebaldi Plenipotētis Casparis Stumph civis Norimbergen: contra Melchiorē *W*albach, Consulem civitatis Varssouien: anno 1588, similiter in causa Arculariorū Varssouien. contra Zakrocimen: Anno 96. die 18. Octob. & alijs quamplurimis, judicatum fuit: quamvis in alijs causis juris Maydeburgensis secus fiat, verumtamen supradicta † non simpliciter, sed suo 3
quodā modo vera esse scien-

dum

dum est: ita nimirum, ut in termino prosequendæ appellationis liceat quidem articulos novos proponere, non tamen prioribus directè contrarios, sed dependētes a prioribus, & facientes ad causam. Exempli gratia; si in prima instantia petij bovem, postea in causa appellationis peto equum, & induco novas probationes ratione equi, id non procedit: sed si peto rem meam jure dominij, non tamen ad specialem causam me adstringo, postea in processu causam emptionis sum persecutus, & succubui; possum nihilominus in appellatione persequi causam donationis, vel aliam, ex qua dominium potest acquiri: quia ista nova causa potest includi sub primo libello generaliter de dominio loquente: quod etiam haùd

ob-

obscurè innuere videtur suprà citata lex per hanc C. de appellatio. Porrò novæ † probationes, quæ fiunt per testes 4
etiam super ijsdem articulis, vel directò cōtrarijs, in causa appellationis fieri non possunt, per clarum text. in cap. fin. Clement. de testibus. his verbis: *Testibus ritè receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directò contrarijs articulis alios vel eosdē testes in principali causa producere; sic non debet in appellationis causa licere. Cum non minus in appellationibus, quàm in principali causa subornatio sit timenda.*
Exceptiones † verò tantum 5
illæ, quæ post litem contestatam opponi possunt, rectè in causa appellatiōis proponuntur, non etiam hæ, quas ante litis contestationem proponi necesse est, per

 text

textum in l. ita. 13. his verbis: *Ita demum super lite prosequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes, si cum primùm litem contestaveris, non est tibi eo nomine opposita praescriptio militiae, quod nec cũ appellatio agitur, tibi obijci potest, &c.* Cod. de procurat.

OBSERVATIO XCV.

Appellatio ad superiorem intermisso medio judice, an sit permissa?

SUMMARIA.

1 *Appellari ad superiorem intermedio Iudice omisso, cur non liceat?*

2 *Magdeburgum est sedes Municipalis juris Maydeburgensium.*

3 *In Polonia ex Maydeburgo jus petere quando cessatum sit?*

De appellatione ad intermedium judicem juris dispositiones. 4

In appellationibus consuetudo loci attendenda est. 5

Consuetudo civitatis Cracouien: in appellationibus interponendis. 6

Casus quibus ad intermedium judicem appellatio omitti possit? 7

Iure Canonico intermisso medio Iudice appellari potest ad Curiam Romanam. 8

Quod † appellari non possit ad superiorem Iudicem intermisso medio, originem ex jure Municipali Maydeburgensis traxisse videtur. 1
Nam † cum in ea Civitate Otto Imperator primam sedem juris Municipalis collocasset, voluit ut omnes de Polonia, Bohemia, ab Hallensibus primùm (quae fuit 2
civitas secunda post Maydeburgũ & in jure illius fundata) sententiam in jure peterent: vel si haec non placuerit, ex Magdeburgo eam apportare possent, prout gloss. in confirmatione Privilegij juris Municipalis ab Imperatore Ottone cognomento Ruffo, añoD. 975 feria secunda ante Pentecostes facta tradit: idq; per expressum textum juris Municip. artic. 10. in verb: *Eapropter omnes de Polonia, Bohemia, de Marchia, Misnenses & Lusacen: jus suum in appellando ex Halla reportare debent. Si verò Hallenses in sententia deficiant, vel invenire ignoraverint, eandemq; quaerere ex Magdeburgo debent, & reportare coguntur.* Quod multis †
3 postmodũ temporibus in Regno servatum fuisse, certum est. Verùm cùm litium crevisset numerus, nimis durum & difficile id visum est hominibus, à Civitate, quae tot locorum intervallis distat, de re levissimi etiam momenti, sententiam juris expectare. Quapropter ad instar istius juris consuetudo invaluit, ut ex oppidis ad sex Regni civitates, in quibus jus supremũ, quod etiã Magdeburgense vocãt, fundatum est, appellationes devoluantur, illudq; pro intermedio judicio observari soleat. Porrò † de hac instãtia 4
appellationis ad intermedium judicem, est dispositio non solum juris Imperialis, prout ex textu in l. Imperatores. 21. in verbis: *Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, appellationes, quae rectè ad Principem factae sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad Praesides remitti.*

ff. de appellationib. & relat. videre licet; sed etiam juris Provincialis Saxõici Sp. Sax. lib. 2. art. 12. ibi: *Appellat quis contra sententiam, ad digniorem judicem tenetur appellare, & ultimò ad Regem.* Quod & in Curia observatum fuisse, praxis continua docet. Et in causa Iacobi Blaszkowicz civis Varssouiensis & Consf. civitatis eiusdem: Item in causa Sulikowski cum Cwiklicz Anno 91 judicatum est. Nequaquam enim Iurisdictiones cõfundi debent. per l. nemo. Cod de Iu-
5 risdict. omnium iudic. Nisi † tamẽ consuetudo loci in contrarium sit: magna etenim in huiuscemodi solennitatibus usus & consuetudinis solet esse authoritas. per text in Cap. Romana. Ecclesia. 8. in verbis: *Nisi aliud Remensi Ecclesiæ de consuetudine competat in hac parte.* de appellat. in sexto.

Cuiusmodi † consuetudo 6
etiam in Regno apud Cracouien. locum habet, apud quos à sententia Consulum intermisso medio Iudice, directè ad Regem appellatur, præterquã quod à Iudicio Scabinali ad jus supremum, de quo suprà dictum est, indè autem post Curiam S. R. Mtis. provocationes fiant. Vel si † talis casus intercedat, 7
in quo ad intermedium Iudicem appellari non possit, puta si Iudex suspectus, aut diu absens sit, ut notat Bartol. in l. 1. §. si quis. ff. de appellat.
Sed † hæc jure Canonico aliter se habent, ubi omisso Iudice intermedio, semper potest appellari ad Romanam Ecclesiam. per textum in C. ad Romanam. 2. qu. 6. in verbis: *Ad Romanam Ecclesiam omnes Episcopi, qui voluerint, vel quibus necesse fuerit, quasi ad caput suffugere, eamq. adpellare debent. &c.* 8

Cui omninò adstipulatur aliud cap. d. 2. causa. qu. 6. quod sic incipit. *Ad Romanam Ecclesiam ab omnibus, maximè tamen ab oppressis appellandum est, & concurrendum quasi ad matrem, ut eius uberibus nutriantur, auctoritate defendantur, & à suis oppressionibus releuẽtur: quia non potest nec debet mater oblivisci filium suum.*

OBSERVATIO XCVI.

Appellationi utrũ renunciare liceat?

SUMMARIA

1 *Unicuiq; licet his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.*

2 *Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet.*

3 *Renunciatio appellationis fit aut expressè aut tacitè.*

4 *Appellationi intra quod tempus renunciare liceat.*

5 *Moribus Francorum appellationi licet renunciare, donec sit decisa: quod & in Regno obtinet.*

IN eadem materia etiã hæc quæstio sese offert: Utrùm videlicet beneficio appellatiõis renunciare liceat? Et quamvis juxta vulgatam
Regulam juris, *unicuiq; † liceat his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.* 1
per l. pen. Cod. de pactis. Quod & in hac quæstione per clarũ tex. in l. si quis libellos. 28. C. de apellatio. dicendum videtur, cuius ista sunt verba: *Si quis libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiã arbitrium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne justæ pænitu-* di-

dinis humanitas amputetur.
2 Re vera † tamen non nisi partibus cõsentientibus talem renunciationem subsistere posse, testatur textus *l. fin. in fine.* ibi: *Sin autem partes inter se scriptura intervenientie, paciscendũ esse crediderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare: eorum pactionem firmã esse censemus. Legum etenim austeritatem in hoc casu volumus mitigari. C. de appellat.* Vnde liquidò constat, quod talis renunciatio non nisi pacto inter partes inito, fieri posśit, prout etiam textus juris Saxon. *lib. 2. artic. 12.* his verbis innuere videtur: *Et etiã, qui sententiam adinuenerit, ab ea recedere non licebit, nisi ab isto, in cuius profectum pronunciatum est, consentiatur.* Atqui hoc ita accipiendum est, si videlicet expreśsé fiat renunciatio. Potest † enim illa fieri expreśsè vel tacitè. 3
Expreśsè fit per verba expressa, specifica, declarantia ipsam renunciationem appellationis: neq; tamen inducitur eo ipso, si quis dicat se stare sententiæ judicis, ut notat Robertus Maranth. *in Specul. aureo. pag. 523. num. 341.* Tacita verò renunciatio potest pluribus induci modis, ut poté per desertionem appellationis, vel quando appellans post factam appellationem causam tractat coram Iudice à quo apellavit: hoc etenim facto videtur appellationi suæ renunciare. quod exprimitur in cap. *sollicitudinem 54.* illis verb: *Cùm ille adpellationis prosecutioni renunciasse tacitè videatur. extrà. de appellat.* Quod etiam confirmatur Decreto Curiæ inter Zcrebowicz & Szepper Armenos Anno 97 die ult. Aprilis lato. His ita stantibus, quod appellationi expreśsè vel tacitè renunciari pośsit, quodq; etiam Curiæ praxis tenet, prout & in causa Ioannis Sulikowski & Samuelis Czwiklicz Anno 91 decisum fuiśse liquet; de eo tamen dubia est apud Interpp. juris quæstio: In-
4 tra † quod videlicet tempus appellationi renunciare liceat? Et in jure quidem civili nulla eius rei fit mentio: Iure autem Canonico permittitur renunciare appellatiõi, donec superiori sit oblata. *per Cap. quamvis. 10. ext. de electione. in 6.* his verb: *Cæterum in præmiśsis omnibus casib9, liceat partibus ab huiuscemodi appellationibus (nulla tamen interveniente pravitate) recedere, antequã præfatæ sedi fuerint præsentatæ.*
5 Moribus † verò Francorum (quod & in Rgno observatur) donec sit decisa appellatio, licet renunciare. teste Imbert. lib. 2. Olim verò apud Rom. intra triduum á libellis appellatoris (quorum fit mentio *in d. l. si quis libellos.*) ingestis, hoc tantũ permittebatur, quod ex Cod. Theodosiano cognoscere licet.

OBSERVATIO XCVII.

Vtrum in causa criminali appellatio permitti debeat?

SVMMARIA.

Appellatio in causa criminali ex jure Civili est permissa. 1
Criminis manifsti convictis appellare non licet. 2
Accusatus criminaliter in jure Saxonum appellare non potest. 3
Praxis Curiæ jus Saxonum sequitur. 4
Li-

5 *Lipsenses Scabini à sententia definitiva appellationem in causis criminalibus locum habere tradunt.*

AD extremum nō inutiliter quæri potest: An appellatio in causa criminali de jure sic permissa? Et jure
1 †quidem Civili ex rescripto DD. Impp. Arcadij & Honorij appellationem ad supplicium damnatis, summa humanitatis ratione esse cōcessam, manifestò liquet. Cuius rescripti verba *in l. addictos. 29. Cod. de appellat.* sic se habent: *Addictos supplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli per vim atq; usurpationem vindicare liceat ac tenere: quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur, interponendæ provocationis copiā non negamus:* Et additur ratio: *Ut videlicet ibi diligentius examinetur, ubi contra hominis salutem per errorem vel gratiam cognitoris oppressa putatur esse justitia.*
Quod † non de his, qui cri- 2
minis manifestè convicti sunt, DD. juris intelligi volunt, talibus enim appellatio justé denegari potest. per clarum text. *in l. observare. 2. C. quorum appellat. nō recipiantur.* Vbi itidē Impp. Constantius & Constans ad Hieroclē Consulem Syriæ Celest. sic rescribunt: *Observare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemq; eorum, qui manifestam violentiam cōmiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusq; confessus, audiatur appellans. Sicut enim hoc observari disposuimus; ita*

æquum est testibus productis, instrumentisq; prolatis, aliisq; argumentis præstitis, si sententia cōtra eum lata sit, & ipse qui condemnatus est, aut minimè voce sua confessus sit, aut formidine tormētorum territus, contra se aliquid dixerit; provocandi licentiam ei non denegari. Quibus adstipulatur etiam jus Canonicum *in cap. cum sit Romana. 5. §. fin. ext. de appellat. lib. 2. tit. 27.* his verbis: *Præterea si raptor sit, vel violentus detentor alienæ rei, qui adpellat: huiusmodi adpellatio facta in judicio apud Ecclesiasticas personas solet audiri, nisi fortè manifestus raptor vel fornicator existat, sicut ille, quem absentem & irrequisitum Apostolus excom-*
3 *municavit.* Porrò † jus Sa-
xonum accusatum criminaliter omninò appellare non posse tradit, prout in textu lib. 2. art. 12. ibi: *Qui pro injuria comprehensus in judicio præsentatur, sententias increpandi non habeat potestatem,* videre licet. Quo †
jure Curia quoq; in huius- 4
modi casibus uti solet, cuius rei exempla cuiuis obvia esse possunt. Neq; caret ratione juris istius observatio, ne videlicet delicta diutius manerent impunita. Quotus quisq; enim est istorum maleficorum, qui non velit quacunq; tandem ratione ultimum differri aut deludi supplicium, quod etiam alibi Vlpian. ICtus notatum reliquit, cuius verba *in l. si quis. 6. in pr. ff. de pœnis.* extant: *Cæterùm ut mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, posteaquam semel damnati sunt, audiri, quicquid allegent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ causa ad hæc*
eos decurrere &c. Quod † 5

Lipſenſes Scabini ita intelligunt, niſi per ſententiam definitivam reo vel inculpato pœna capitis vel mutilationis membrorum imponatur. Eo enim caſu etiam hoc jure appellationi locũ eſſe pronuciarunt.

OBSERVATIO XCVIII.

Vtrum à ſententia arbitrorum appellatio admitti debeat?

SVMMARIA.

1 *Appellatio in cauſa compromiſsi locum non habet.*

2 *Ex compromiſſo nulla oritur actio.*

3 *Arbitrorum ſententiæ etiam iniquæ ſtari debet.*

4 *Arbitrorum tria genera in jure reperiuntur.*

5 *Appellatio à ſententia arbitri juris & arbitratoris locum habet.*

6 *Opinio quorundã in cauſa compromiſsi pœna & ſtipulatione vallati, ſi ſententia manifeſtam iniquitatem contineret, locum eſſe appellationi.*

7 *Explicatio l. non diſtinguem9. §. cum quidam. ff. de recept. qui arbitr. recep.*

8 *Partium conſenſus ad incognita num referri poſsit.*

9 *Deciſio D D: Aſſeſſorum Curiæ Regalis.*

IN cauſa Gratiani Gonſalis Civis Mariæburgenſis, cõtra Compromiſſarios, & Henricum Meithe partem adhærentem, anno D. Milleſimo Sexcenteſimo ſecundo, feria quinta poſt feſtũ Viſitationis Beatæ Mariæ virginis, coram judicio D D. Aſſeſſorũ Curiæ Regalis agitata, non parvi momenti vertebatur quæſtio.

Vtrum videlicet à ſententia arbitrorum appellare, & per conſequens ad arbitrium boni viri eadem revocare li-
1 *ceat?* Sanè † juris id manifeſti eſſe videtur, quòd à ſententia arbitri, ſi nimirũ compromiſsum ſtipulatione & pœna ſit vallatum, appellare non liceat: idq; propterea,
2 quia † inde nulla oritur actio, ſed metu pœnæ ſtari debet ſententiæ arbitrorũ, per expreſſum textum in l 1 in verbis: *Ex ſententia arbitri ex cõpromiſſo jure perfecto aditi, appellari non poſſe, ſæpè reſcriptũ eſt: quia nec judicati actio inde præſtari poteſt, & ob hoc invicẽ pœna promittitur, ut metu eius à placitis non receda-*
3 *tur.* Cod. de arbit. quinimo † etiamſi ſententia ſit iniqua, idem omninò obtinere Vlpia. tradit. in l. diem proferre §. Stari. in verbis: *Stari autem debet ſententiæ arbitri, quam de re dixerit, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit: & ſibi imputet, qui compromiſit.* ff. de arbitris. Quib9 alij tamẽ refragari videntur itidem textus juris, maximè verò in l. arbitro. in verb; *Arbitro ad fideiuſſores probandos conſtituto, ſi in alterutram partem iniquum arbitrium videatur; proinde ab eo, atquè ab judicibus appellare licet.* ff. qui ſatiſdare cogantur. Cui etiam concordat l. cum ſpecialis. 18. in verbis: *arbitrum vel arbitros eligere etc* Cod. de judicijs. Quod Accurſius nõ de arbitro partium conſenſu electo & aſſignato; ſed de judice delegato accipiendum eſſe putat.
Quamvis etiam † hac in re 4
inter arbitros differentia notanda ſit, idq; per textum in l. cum antea. in pr. Cod. de arbitris. Alij etenim dicuntur arbitri ſimpliciter, quos partes mu-

mutua voluntate & consen-
su eligunt, & in eos sub pœ-
na stipulatione vallata, cō-
promittunt, de quibus tra-
ditur *in d. l. 1. Cod. de arbit. & d. §.*
stari ff. eodem. Alij verò arbitra-
tores, qui rem inter partes
ex æquo & bono, sine solen-
nitate aliqua juris trāsigunt,
& componunt, quorum fit
mentio *in l. Societatem. 76.*
in verbis: *Arbitrorum e-*
nim (scilicet voluntariorū)
genera sunt duo, unum eius-
modi, ut sive æquum sit, sive
iniquum: parere debeamus,
quod observatur, cùm ex
compromisso ad arbitrum i-
tum est: Alterum eiusmodi,
ut ad boni viri arbitrium re
digi debeat, etsi nominatim
persona sit comprehensa, cu-
ius arbitratu fiat. ff. pro Socio.
Alij deniq; arbitri juris, qui
non ex consensu partiū, sed
ex necessitate legis & statuti
ad finiendas lites deputan-
tur,
ut potè quādo judex or-
dinarius pro suspecto habe-
tur. *per textum in d. l. cum specialis.*
Vnde † liquidò cōstat, quòd 5
tam ab arbitratore, quàm ab
arbitro juris, si iniqua illorū
videatur esse sententia, ap-
pellari possit: ab arbitro au-
tem partium consensu ele-
cto, & per stipulatiōem sub
pœnæ impositione confir-
mato, non item: idq; pro-
pterea, quòd nulla ex huius-
modi compromisso oriatur
actio vel exceptio, sed tan-
tummodo pœnæ petitio.
per expressum text. in l. 2. ff. de recep.
qui arbit. recep. Quod tamen † 6
quidam ita verum esse pu-
tant, si nimirum sententia
illorum non contineret ma-
nifestam iniquitatem: alio-
quin datur contra ipsos do-
li exceptio, quæ instar cu-
iusdam appellationis habe-
tur, prout Rob. Maranta
in Sp. aureo parte 6. pag. 513. num. 266.
tradit, idq; per singularem
tex-

textum, quem ad hoc allegat
in l. non distinguemus 32. §. cum quidam
in verbis: *Cum quidam ar-*
biter ex alijs causis inimicus
manifestè apparuisset, testa-
tionibus etiā conventus, ne
sententiā diceret, nihilominꝰ
nullo cogente dicere perse-
verasset, libello cuiusdā id-
querentis Imperator Anto-
ninus subscripsit, posse eum
uti doli mali exceptione. Et
idem cùm à judice consulere-
tur, apud quem pœna petebatur: rescripsit: etiamsi appel-
lari non potest, doli mali ex-
ceptionem in pœnæ petitio-
ne obstaturam. Per hanc er-
go exceptionem quædam ap-
pellandi species est, cùm li-
ceat retractare de sententia
arbitri. ff. de recept. qui arbit. recep.
7 Ego † sanè non video, cur
firma non debeat esse hu-
iusmodi arbitrorum senten-
tia, sive ea æqua, sive iniqua
videatur: sibi enim imputa-
re debet, qui tali rem com-
misit. per expressum text.
in d. l. diem proferre §. Stari. & in l.
cum mandat. 23. in fine in verbis:
Imputari debet hoc domino,
qui tali cōmisit sua negotia.
ff. de minorib. Et quod semel
placuit, amplius displicere
non potest, per vulgatam re-
gulam juris. Quinimo ne-
què textus *in d. l. non destin-*
guemus. in contrarium face-
re videtur. Ibi enim non
agitur de arbitri iniqua sen-
tentia: Sed de arbitro, quan-
do videlicet inimicus ex cau-
sis postea supervenientibus
apparet, & attestatione par-
tis interveniente, nihilomi-
nus fert sententiam: eo ca-
su si petatur pœna compro-
misso adposita, habebit lo-
cū doli mali exceptio, quæ
instar cuiusdā est appella-
tionis: quamvis revera etiā
tunc appellari non possit, ut
ibidem textus habet. Nec
il-

8 illud † obstat, quòd vulgò
obijci solet, partes dum ar-
bitros constituerent, de ma-
nifesta iniquitate non cogi-
tasse, & per consequens, in
huiusmodi arbitros nequa-
quam videntur consensisse.
Id enim in juramentis tan-
tummodo locũ habet, quæ
non extenduntur ad inco-
gnita, idq; propter periculũ
salutis æternæ; at in his se-
cus est, quæ ex mutuo con-
sensu & voluntate proficisc-
9 untur. Ac proinde † D D.
Assessores quoq; Curiæ Re-
gni, juri communi, & con-
suetudinibus in omnibus
passim regionibus observari
solitis, inhærentes, talem in
causa suprà scripta tule-
runt sententiã, quod appel-
latio à sententia arbitrorũ,
in quos cum stipulatione &
pœna compromissum fue-
rat, admitti non debeat, &
per consequens revocatio-
ne

ni ad arbitrium boni viri
locus non sit.

OBSERVATIO XCIX.

Bannitus seu proscriptus vtrum in judicio locum standi habeat?

SVMMARIA.

Banniti non solum jura Ciuitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, perdunt. 1

Bannitis domus, hospitium, & mensa denegari debet. 2

Banniti pro communibus hostibus censentur. 3

Banniti excommunicatis æquiparantur. 4

Casus, quibus recipiens bannitum domo vel hospitio, non puniatur. 5

Amicitia consanguinitati comparatur. 6

Banniti in judicio standi locum non habent. 7

Ban-

pre

8 *Bannitus ad defensionem sui in iudico cõparere potest.*

9 *In regno banniti, siue sint actores, siue rei, in judicio standi locum non habent.*

1 Banniti † seu pro-
scripti non solùm
jura Civitatis, sed
etiam ea, quæ sunt naturæ,
amittunt. Nam sicut olim
apud Romanos deportatis
aqua & igni interdicebatur.
*§. minor. Instit. de Capit. dim. ibi: mi-
nutis.* ita hodie bannitis: i-
2 mò quod † magis est, om-
nia humanitatis jura & offi-
cia ijsdem denegari solent,
vsq; adeò, ut etiam domo,
hospitio, mensâve recipere
eos liceat nemini, per gene-
ralem textum *in l. 1. ff. de recep-
tatoribus. & in l. eos qui. Cod. qui la-
trones. & alijs criminibus reos occult.*
Quod etiam probat textus
Sp. Sax. lib. 3. artic. 23. his verbis:
*Qui recipit alitvè proscrip-
tum (scienter) hic mulctam*
pre-
*præstet judicio; Si verò i-
gnoranter se hæc fecisse jura-
verit, impunitus erit.* Cu-
ius rei duplex potest esse ra-
tio: Vel quod † banniti & 3
proscripti pro rebellibus &
communibus omnium ho-
stibus censeantur. per text.
*in l. amissione. §. qui deferunt. ff. de
Cap. diminut.* Vnde cõsequens
est, ut is qui communem
hostem recipit atq; fouet,
contra Rempub. deliquisse
videatur. Vel quod † ban- 4
niti æquiparentur ijs, qui-
bus censura Ecclesiastica im-
posita est, (qui & excõmu-
nicati vocantur,) cum qui-
bus itidem consuetudo om-
nis est prohibita, idq; pro-
pter scandala, quæ ex com-
municatione cum homini-
bus sceleratis evenire solent.
*per textus in Cap. Cum excommunicato.
& cap. Excõmunicatis. 11. qu. 3.* Quã-
vis † & hæc recipiant limi- 5
tationem in certis casibus,
pu-

puta si quis per ignorantiam bannitum recipiat: Ignorantia enim à delicto & pœna excusat. per textum in l. si quis ignorans. ff. locati. vel vi & metu adactus: nam is culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest. per textum in l. Culpa. ff. de reg. juris. Solet etiã eorum haberi ratio, qui sanguinis causa bannito fauorẽ & auxilium præstant. per textum in l. eos. 2. his verbis: *Eos, apud quos affinis vel cognatus latro conseruatus est, neq; absoluendos, neq; seuerè admodum puniendos. Non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt.* ff. de receptatorib. Quod item de coniuncta amicitia dicendũ esse videtur. Nam

6 † & hæc, consanguinitati comparatur. per textum in l. cum allegas 3. in verbis: *Etenim peregrinationis laborem sociatum commilitij eius, & obeundorum munerum consortium, affectioni fraternæ nonnihil addidisse, quinimò vice mutua chariores invicem sibi eos reddidisse credendum est.* Cod. de Castr. pecul. mili. lib. 12. Et ut præclarè tradit. Cicero lib. 1. Officiorum. *Sanguinis* (inquit) *coniunctio & benevolentia devincit charitate homines: magnum est enim eadem habere monumenta maiorum, eisdem uti sacris, sepulchra habere communia, sed omnium societatũ nulla præstantior, nulla firmior, quam cum viri boni moribus similes, familiaritate sunt coniuncti.* Quinimo Isocrates plures faciendos esse suadet amicos, quã sanguine coniunctos: siquidem ad constituendam amicitiam veram, plus est virium in natura quàm in lege, in moribus quàm

quàm in genere, in voluntate, quàm in necessitate.

7 Quoniam † itaq; banniti seu proscripti, ea quæ sunt Civitatis, amittunt, & pro hostibus habentur; idcirco in judicio quoq; locũ standi eos habere nõ posse consequens est. per expressum textum in l. Si qui reus 5. §. illud. in verbis: *Illud incertum est, utrùm ita demum accusare potest, si fuerit liberatus, an & si pœnam subierit. Est enim constitutum ab Imperatore nostro & Diuo patre eius, post damnationem, accusationem quem inchoare non posse. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel ciuitatem vel libertatem amiserunt.* ff. de publicis judicijs. Quod etiam confirmat textus juris Saxonici lib. 3. art. 16 in verbis: *Imperij & in ipsa jurisdictione proscriptis respondere nemo tenetur, sed ipsos alijs respondere oportebit.* Vnde † haud obscurè 8
colligi potest, quòd quamvis bannitus tanquã actor in judicio locũ standi non habeat; attamen si existat reus, ad defensionem sui admittatur. Defensio enim est juris naturalis, quæ nemini deneganda est. per tex. in Cap. pastoralis. in Clement. de senten. & re judic. Et absurdum alioquin esset judicium ferri in invitum, & partem reã condemnari nõ auditam. Non itaquè id tribuitur fauori banniti, sed æquitati judicis, & solennitati judicij, quod ex tribus personis, ut potè, actore, reo, & judice constare debet. Nec obstat quod reus in exceptiõe seu defensione pro actore censeatur. per expressum text. in l. 1. ff. de excep. Id enim ita intelligendum est, quòd sicut actor intentionem suam pro-

probare necessum habet; ita
reus quoq; exceptioné pro-
bare debet: propriè tamen
actor dici non potest. Quia
non petit rem sibi adiudica-
ri, sed ab actoris impetitióe
se liberum pronunciari. Ve-
9 rum † in Regno, tam inter
personas equestris ordinis,
quàm plebeæ conditionis,
id non attenditur. Banni-
ti enim & proscripti promi-
scuè, sive sint actores, sive
rei, ad judicium non admit-
tuntur, nisi rescripto Princi-
pis, (quod vulgò subleuatio-
nem in civilibus: seu saluũ
conductum in criminalib9
vocant) sint muniti: prout
id praxis quotidiana docet,
& Constitutio in Corona-
tione Ser^mi Regis moderni
Anno Dñi 1588 Cracouiæ
lata latius de his disponit.

OBSERVATIO C.

De

De Iudæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri communi subsint?

SVMMARIA.

Iudæi teste sacra scriptura nullibi certas sedes habent. 1

Iudæorum in Regno amplissimus numerus. 2

Iudeorum libertates & privilegia in statuto Regni comprehensa. 3

Iudæorum privilegia ad terras maioris tantum Poloniæ referri debent. 4

Iudæi quomodo juri communi & legibus civilibus subsint. 5

Iudæis non licet nouas synagogas extruere, sed tantũ antiquas restaurare. 6

Iudæis familiam Christianam alere non licet. 7

In Successione Iudæorum non seruatur jus Civile, sed lex Mosaica. 8

Ex-

Extremum claudat
mihi agmen, hæc
de Iudæis quæstio,
Num videlicet juri cõmuni
subsint, vel speciale jus ha-
1 beant? Iudæi † etenim quã-
vis secundum divina oracu-
la, nullibi jam certas sedes
habeant, & perpetuò vaga-
ri cogantur, ut dicit. *Psalmus*
2 *108. versic. 10.* attamen † in Re-
gno, siue id ex singulari gra-
tia Regum: sive etiam ex
indulgentia quadã nostro-
rum hominum, in tantum
excrevit eorum numerus, ut
facilè cæteris incolis civita-
tum & oppidorum Regni
par, aut certè superior sit.
Quapropter non inconve-
niens huic operi esse duxi,
si de libertatibus, privilegi-
jsq; illorum pauca quædam
3 adijciantur. Imprimis † ve-
rò sciendum est, Iudæos in
Regno privilegia quædam
spe-
specialia jurium & liberta-
tum suarum per Boleslaum
Ducem maioris Poloniæ,
protauum Casimiri Mag.
Regis Poloniæ Anno Dñi.
1264 in Kalisz in crastino
assumptionis Virginis Ma-
riæ ipsis concessa, ac tandẽ
Cracouiæ in die beatorum
Dionisij & sociorum eius
Anno Dñi 1343, per dictũ
Casimirum Magnum, Re-
gem Poloniæ suprà scripti
Boleslai pronepotem con-
firmata, usurpare, ac passim
juri communi (quo cæteri
incolæ Regni utuntur) obij-
cere solere. Quæ tamen † 4
privilegia non ad universas
Regni terras, sed tantum-
modò ad terras maioris Po-
loniæ referri debent: ex ea
potissimum ratione, quòd
prædictus Boleslaus nõ to-
ti Regno, sed illi saltem ter-
ræ præfuerit: uti hoc ipsum

in

in proemio dicti privilegij declaratur his verb: *Quod judæorum nostrorum per totum districtum nostri dominij constitutorum statuta & privilegia taliter duximus declaranda &c.* Sed praxis hodierna contrarium sequitur, & omnes in universum Iudæos Regnicolas eo privilegio comprehensos esse
5 vult. Veruntamen † præter casus in hoc privilegio expressos, non est dubium, Iudeos juri communi subesse, & legibus Civilibus, atque statutis loci ligari. per expressum text. in l. Iudæi. 8. his verbis: *Iudæi cōmuni Romano jure viventes, in his causis, quæ tam ad superstitionem eorum, quàm ad forum, & leges, ac jura pertinent, adeant solēni more judicia, omnesq; Romanis legibus conferant & excipiant actiones &c.* Cod. de Iudæis & Cælicolis. lib. 1. tit. 9.

Vnde haud immeritò in Curia etiam Regali in casibus suprascripto privilegio non expressis, ad jus Civile, (quemadmodum in causa Matthiæ Post Parochi Checinensis & oppidi eiusdem Iudæos, ratione extructionis synagogæ ritus illorum, Anno D. 1597, die 13 Maij factum fuit) recursus fieri solet. Nam hoc jure † dispo- 6
nitur, judæis nequaquā concessum esse novas synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare per express. textum in l. ult. ibi: *Illud etiam pari consideratione rationis arguentes præcipimus, ne qua judaica synagoga in novam fabricam surgat, fulciendi veteres permissa licentia &c. quæ ruinam minantur. Et qui synagogæ fabricam caperit, non studio reparandi, cum damno quinquaginta librarum auri fraudetur ausibus suis.* Cod. de Iudæis & Cælicolis. Quod itidē jure Canonico per Cap. Iudæi. 3. & Cap. Consuluit. 7. ext. de Iudæis. expressè prohibe-
7 tur. Interdum † secundum Statuta & Cōstitutiones Regni contra illos proceditur, prout inter eundem Parochum Checinen. & dictos Iudeos, de non alenda familia Christiana decisum fuit. Quod quamvis tàm jura Civilia, quàm Canonica, propter abusus, qui inde provenire solent, severè prohibeant, ut videre est in cap. 2. 8. & 13. ext. dict. tit. de Iudæis. Et in toto tit. Cod. ne Christian. mancip. &c. lib. 1. tit. 10. attamen Constitutio Regni anno 1565 pœna etiam pecuniaria centum marc. illos in officio & observatione harum legum retinendos esse putavit. In 8
successionibus verò judeorum non servatur jus Civile, sed lex Mosaica, qua excludit frater sororem à successione patris. prout Num. cap. 27 habetur, quod est contra l. maximum vitium. 4. Cod. de lib. præterit. Vbi dicitur: *quod qui inter masculum & fæminam in successione differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generavit, & unde generentur, non fiant.*

FINIS. CENT. I.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX OBSERVATIONUM CENTURIÆ PRIMÆ, primus numerus obſeruationem, ſecundus numerum marginalem denotat.

A

B

C

E

Do- Eui- Ooo. po-

I

M

LECTOR BENIVOLE, QVÆ NOBIS ob peſtis ſæuitiam abſentibus, operarum incuria clanculum irrepſerunt errata, ea, uti ſubiecimus, ſic corriges: Reliqua, ut leuiora; ita pro candore tuo ipſemet facilè deprehendes, non reprehendes.

Competti, pro cõpetenti. 6: 12 licerei, pro licere ei. 7: 3. juri, pro jure. 11. 1. termin, pro termini. 11: 2. offertur, pro offeratur. 13: 1. fideiuſſore, pro fideiuſſorem. 14: 8. in l. 1. & 6, pro 1. & 5. ibid. ut caut, pro ut cant. ibid. 11: 9. Securitais, pro ſecuritatis. duiers. pro diuerſ. 15: 2. diſtinctione, pro diſtinctionem. 17: 6. petiitonem, pro petitionem. 19: 1. aſsiguando, pro aſsignando. 19: 10. in ſummarijs. C, pro ff. 20: 5. ibid. de iureuir. pro jureiur. præſcriptiones, pro præſumptiones, in ſummar. 21: 6. canoniſata, pro canoniſatam. 21: 1. pænam, pro pæna. 22: 5. & ibid. pæna, pro pænam. indicet, pro judicet. 26: 6. Appendix de obſeruat. 95. huc referenda, operarum incuria in calce obſeruat. 26. addita, omninò omittenda fuit. authenicis, pro authenticis. 27: 6. recenſitur, pro recenſetur. 30: 12. repognare, pro repugnare. 43: 25. lucro, pro damno. 47: 8. in ſummar. noluit, pro uoluit. 53: 2. diſtractſi, pro diſtractis. 61: 3. coniuctarũ, pro coniunctarum. ibid. percipiet, pro præcipiat. 63: 10. a patre, pro à fratre. 65: 4 in ſummar. parendum pro parcendum. 77: 12. coniuncti, pro coniunctim. 78: 2. poſsit, pro poſcit. 89: 4. tranſigere liceat, pro tranſigere non liceat. 89: 8. præſcriptio, pro proſciptio. 90: 7. in ſumar. abſtuterit, pro abſtulerit. 90: 3.

FINIS.

EXCVDEBAT IN REGIA
Ciuitate maritima RIGA
Nicolaus Mollinus.

ANNO D. M. DC. III.